Das persönliche und dingliche Vorkaufsrecht

im Bürgerlichen Gesetzbuche.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät der Grossherzogl. Landes-Universität Rostock

zur

Erlangung der Doktorwürde

vorgelegt

von

Keetman

Referendar.

Rostock

Carl Hinstorffs Buchdruckerei.

1903.

Meinen Eltern.

Litteraturverzeichnis.

Bechmann, Kauf, Erlangen 1884.

Beseler, System des gemeinen deutschen Privatrechts, IV. Aufl. Berlin 1885.

Biermann, Widerspruch und Vormerkung nach deutschem Grundbuchrecht. Jena 1901.

Biermann, Rechtszwang zum Kontrahieren in Ihering's Jahrbüchern, Bd. 32. Jena 1893.

Biermann, Kommentar z. BGB. das Sachenrecht. II. Aufl. Berlin 1903.

Borchardt, Die Vormerkung im heutigen gemeinen preussischen Immobilarrecht. Berlin 1887. Diss.

Boehm, Das materielle und formelle Grundbuchrecht. Hannover 1898.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Jena 1899.

Corpus iuris civilis, ediderunt fratres Kriegelii. Stuttgart 1887.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Recht der Schuldverhältnisse. Tübingen u. Leipzig 1902.

Degenkolb, Der Begriff des Vorvertrages, Festschrift. Freiburg i. B. 1871.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des deutschen Reichs und Preussens, II. Bd., 1. u. 2. Aufl. Halle a. S. 1899.

Dernburg, Pandekten, 6. Aufl. Berlin 1900.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 6. Aufl. Berlin 1899.

Enneccerus u. Lehmann, Das bürgerliche Recht, II. Bd. Marburg 1898.

Fuchs, Grundbuchrecht, Heft 1—4. Berlin 1900.

Fuchs, Das Wesen der Dinglichkeit. Berlin 1889.

Glück, Ausführliche Erläuterung der Pandekten, Bd. 16. Erlangen 1814.

Heilfron, Deutsche Rechtsgeschichte, 5. Aufl. Berlin 1900.

Immerwahr, Das dingliche Vorkaufsrecht in Ihering's Jahrbücher, Bd. 40. Jena 1899.

Jaeckel, Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 24. März 1897. Berlin 1901.

Jaeger, Das Vorkaufsrecht nach gemeinem Recht. Marburg 1893.

Katz, Zur Lehre vom Vorkaufsrecht. Erlangen 1898. Diss.

Kisch, Unmöglichkeit der Erfüllung. Jena 1900.

Kuhlenbeck, Das bürgerliche Gesetzbuch, III. Teil. Berlin 1899.

Laband, Die rechtliche Natur des Retrakts und der Expropriation im Arch. f. civ. Praxis, Bd. 52. Heidelberg 1896.

Männer, Das Recht der Grundstücke nach BGB. München 1899.

Matthiass, Lehrbuch des bürgerlicheu Rechts, I. u. II. Bd. Berlin 1900.

Motive zu dem Entwurfe eines BGB., II. u. III. Bd. Berlin u. Leipzig 1888.

Neumann, Handausgabe des BGB., II. Aufl. Berlin 1900.

Oberneck, Das Reichsgrundbuchrecht. Berlin 1900.

Oertmann, Der Dinglichkeitsbegriff in Ihering's Jahrbüchern, Bd. 32. Jena 1892.

Oertmann, Kommentar zum BGB. Berlin 1899.

Othmer, Die rechtliche Wirkung der Vormerkung nach Reichsrecht in Leonhard's Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts, 9. Heft. Breslau 1902.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch, Lief. 4. Berlin 1898. Bd. III. Berlin 1902.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des BGB. Berlin 1899.

Renaud, Näherrecht in der Zeitschrift für das deutsche Recht von Reyscher u. Wilda, Bd. 8. Leipzig 1842.

Reuss, Vergleichung des persönlichen und dinglichen Vorkaufsrechts. Diss. Rostock 1902.

Schollmeyer, Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse. Berlin 1897.

von Seeler, Das Miteigentum. Halle a. S. 1899.

Seuffert's Archiv, Bd. 10. München 1867. Bd. 56. München u. Berlin 1901.

Sintenis, Das praktische gemeine Zivilrecht. Leipzig 1842.

Staudinger, Kommentar zum BGB., Lief. 13. München 1900. III. Bd. München 1898.

Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts. III. Aufl. Berlin 1896.

Strecker, Die allgemeinen Vorschriften über Rechte an Grundstücken. Berlin 1898.

Turnau-Förster, Das Liegenschaftsrecht. Paderborn 1900.

Walch, Näherrecht. Jena 1795.

Wangemann, Die rechtliche Natur des Vorkaufs- und Wiederkaufsrechts. Charlottenburg 1900. Diss.

Weigelt, Vormerkung und Widerspruch im deutschen Grundbuchrecht. Breslau 1901. Diss.

Wendt, Rechtssatz und Dogma in Ihering's Jahrbüchern, Bd. 29. Jena 1890.

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, II. Bd., 8. Aufl. Frankfurt a. M. 1900.

Zitelmann, Internationales Privatrecht, II. Bd. Leipzig 1898.

Inhaltsverzeichnis.

§ 1. Geschichtliches 11
§ 2. Begriff und Konstruktion des Vorkaufsrechts 16
§ 3. Entstehung des Vorkaufsrechts 31
§ 4. Objekt des Vorkaufsrechts 44
§ 5. Beteiligte Personen 47
§ 6. Rechtliche Folgen der Bestellung des Vorkaufsrechts 55
§ 7. Voraussetzungen der Ausübung des Vorkaufsrechts 60
§ 8. Die Ausübung des Vorkaufsrechts . . . 76
§ 9. Wirkungen der Ausübung des Vorkaufsrechts 78
§ 10. Erlöschen des Vorkaufsrechts 93
§ 11. Wirtschaftliche Bedeutung des Vorkaufsrechts 103

§ 1.

Geschichtliches.

Das Vorkaufsrecht des BGB. hat seine Wurzeln sowohl im römischen als im deutschen Recht. Im römischen Recht bestehen einige wenige gesetzliche[1] Vorkaufsrechte, ob es vertragliche gegeben hat, ist nicht erwiesen.[2] Alle diese Vorkaufsrechte sind obligatorischer Natur, begründen also nur Rechte und Pflichten zwischen den Parteien. Auf der anderen Seite steht das deutsche Recht mit seinen eigentümlichen, dem römischen Vorkaufsrecht nur auf den ersten Blick ähnlichen, aber immerhin mit ihm verwandten dinglichen Retraktrechten, die, überaus mannigfaltig, einschneidenden Einfluss auf das deutsche Wirtschaftsleben ausübten und aus der Wertschätzung des Grundbesitzes

1) l. 3 Cod. de iure emphyteutico IV, 66; l. 16 D. de rebus auctoritate iudicis possidendis seu vendundis 42,5; ll. 7 u. 8 D. de in diem addictione 18,2; l. 1 Cod de metellariis et metallis XI, 6.

2) Die Konstruktion des Rechtsgeschäftes in den dafür angeführten Quellenstellen: l. 75 D. de contrahenda emptione 18,1; l. 21 § 3 D. de actionibus emti et venditi 19,1; l. 122 § 3 de verborum obligationibus 45,1 ist aber wohl nicht die eines pactum protimiseos in specie sondern die eines pactum de vendendo bezw. retrovendendo. Jaeger a. a. O. S. 24.

sowie aus der Bedeutung der Sippenbeziehung hervorgegangen sind. Bei der Rezeption stiess das römische Recht mit seinem ius protimiseos[1] auf dieses spezifisch deutsche Institut, und wie so oft,[2] so suchte auch hier die gemeinrechtliche Doktrin auf der Grundlage des römischen Vorkaufsrechts den Retrakt zu konstruieren, oder doch wenigstens das römische Vorkaufsrecht und den deutschen Retrakt zu einem einheitlichen Institut auszubilden. Ohne Verständnis[3] für die Eigenart des deutschen Rechtes hat die frühere Jurisprudenz eine Vorkaufslehre ausgebildet, die sehr verwirrend ist, da man meistens nicht weiss, ob eigentlich Vorkauf oder Retrakt gemeint ist.[4] Ihre Sanktion haben diese Missverständnisse im Preussischen Allgemeinen Landrecht[5] erhalten. Dieses fasste das deutschrechtliche dinglich wirkende Retraktrecht und das römische persönlich

1) Es soll hier nur von dem ius protimiseos in engerem Sinne geredet werden, nicht von dem ius pritimiseos in weiterem Sinne, d. h. jedes Recht, welches die Befugnis gewährt, für den Fall, dass der Verpflichtete einen gewissen Vertrag abschliesst, verlangen zu können, dass der Verpflichtete mit dem Berechtigten einen Vertrag desselben Inhalts abschliesst, also z. B. das Vormietrecht. Dass derartige, ein solches Recht begründende Verträge auch heute noch gültig abgeschlossen werden können, halte ich für zweifellos.

2) Man denke nur an die krampfhafte Verschmelzung des römischen dominium und der deutschen Gewere.

3) Ein Beispiel: Renaud a. a. a. O. S. 240 muss der Auffassung älterer Rechtslehrer entgegentreten, dass der Retrakt römischen Ursprungs ist. Diese führten den Retrakt auf die const. 14 Cod. de contrahenda emptione 14,1 oder const. unica Cod. non licere habitatoribus 11,85 zurück.

4) Glücks Darstellung wird von Sintenis a. a. O. II. S. 649 Anm. 237 als „ganz ungeniessbar und für die Praxis wahrhaft gefährlich“ genannt.

5) ALR. I 20 §§ 568 ff.

wirkende Vorkaufsrecht unter der Bezeichnung „Vorkaufsrechte" zusammen und unterschied dingliche und persönliche Vorkaufsrechte. Das landrechtliche dingliche Vorkaufsrecht umfasste das deutsche Retraktrecht und solche persönliche Vorkaufsrechte, welche in das Grundbuch[1] eingetragen waren.

Erst im Anfang des 19. Jahrhunderts wird wieder das römischrechtliche obligatorische Vorkaufsrecht von dem deutschrechtlichen dinglichen Retraktrecht gesondert, so dass wieder zwei streng von einander getrennte Institute entstehen.

Das BGB. hat ebenfalls zweierlei Vorkaufsrechte geregelt: ein persönliches, im Anschluss an das römisch-gemeinrechtliche Vorkaufsrecht, ein dingliches, im Anschluss an das deutsch-rechtliche Retraktrecht. Jedoch sind diese Institute nicht in ihrer durch die Doktrin des vergangenen Jahrhunderts geläuterten Gestalt kodifiziert, sowohl im Begriff wie Konstruktion sind beide von ihren analogen Instituten weit verschieden.

Nach der herrschenden Meinung des gemeinen Rechts hat der Vorkaufsberechtigte unter gewissen Voraussetzungen ein Recht auf Vertragsschluss. Während es regelmässig jedem freisteht, Rechtsgeschäfte vorzunehmen, ist der Vorkaufsverpflichtete durch das ius protimiseos, als ein ius ad contrahendum zur Mitwirkung bei einem Vertragsschluss bestimmter Art, bestimmten Inhalts zu bestimmter Zeit obligatorisch ver-

1) Grundbuch in dem Sinne des ALR., welches in formeller Beziehung durch die Hypothekenordnung vom 20. Dez. 1783 in materieller Beziehung durch das ALR. I 10 und I 20 geregelt ist, also auf dem Prinzip des Hypothekenbuchsystems aber mit Zwangsbesitztitelberichtigung basiert.

pflichtet. Die bestimmte Art des Vertrages ist der Kauf des Gegenstandes, bezüglich dessen das Vorkaufsrecht besteht, der bestimmte Inhalt wird durch die Verhandlungen des Verpflichteten mit dem Dritten normiert und der bestimmte Zeitpunkt ist nach herrschender Ansicht Verkaufsabsicht und Vertragsangebot.[1] Für das gemeine Recht wäre also um die Windscheid'sche[2] Definition zu gebrauchen die Begriffsbestimmung des Vorkaufsrechts folgende:

> „Jemand muss, wenn er verkaufen will, einer bestimmten Person die Vorhand lassen, vorausgesetzt, dass dieselbe gleiche Bedingungen bietet, die ein dritter Kauflustiger geboten hat."

Ein iuris vinculum besteht also nur zwischen dem Berechtigten und Verpflichteten, das Vorkaufsrecht wirkt in keiner Weise dinglich.

Da die Entstehung des Vorkaufsrechts eine Verpflichtung zum Vertragsschluss bedeutet, so finden — wenigstens soweit das Vorkaufsrecht auf Vertrag beruht — auf dieses die allgemeinen Regeln des Vorvertrages[1]

1) Glück a. a. O. S. 157, Sintenis a. a. O. II S. 650, Windscheid a. a. O. II § 388 II S. 603.

Dernburg a. a. O. P. II § 95 S. 262 sagt allerdings „vereinbarter Kaufpreis", steht aber doch wohl auf dem im Text entwickelten Standpunkt, da er in demselben Satze von dem „Kaufliebhaber" spricht.

Jaeger a. a. O. S. 81 ff. ist anderer Ansicht: Auch für das gemeine Recht fordert er Vertragsabschluss. Seine Ansicht gründet sich aber wohl nicht so sehr auf Quellenstellen, sondern er hält dies für praktischer (vergl. unten S. 61, 62). Die einzige hierfür anführbare Stelle ist die l. 3 Cod. IV, 66 de iure emphyteutico.

2) Windscheid a. a. O. S. 605.

3) Degenkolb a. a. O.

Anwendung, auf die näher einzugehen hier nicht beabsichtigt werden kann. Es ist also übertragbar und vererblich, kann zu Gunsten eines Dritten bestellt werden, ist möglich an beweglichen wie unbeweglichen Sachen, an Rechten und Sachgesamtheiten.

Im Gegensatz zum römischen Recht, welches Mobilien und Immobilien im wesentlichen gleich behandelt, wird das deutsche Recht durch die Wertschätzung[1] des Grund und Bodens beherrscht. Die Konsequenz der Bedeutung des Grundbesitzes war im älteren deutschen Recht die relative, d. h. die gewissen Berechtigten gegenüber geltende Nichtigkeit, sein Grundstück aus dem Kreise dieser Berechtigten herauszubringen. Ohne irgendwie Ersatz zu leisteu, konnten diese zu den Veräusserern in bestimmter Beziehung stehenden Personen das Grundstück kraft des sogenannten Beispruchs- oder Revokationsrechts wieder einziehen. Im Laufe der Zeit wurde nun dieses Beispruchsrecht dahin eingeschränkt, dass die Berechtigten nur befugt waren, das veräusserte Grundstück vom Erwerber gegen Erstattung des von ihm gezahlten Kaufpreises zurück zu kaufen; andererseits erweiterte sich aber auch der Kreis der Berechtigten. Das Produkt dieser Entwickelung ist das sogenannte Retrakt- oder Näherrecht.

Das Retraktrecht ist das gesetzliche, nur generell bestimmten Personen zustehende, unübertragbare Recht;[2]

1) Führt doch diese Wertschätzung im Zusammenhang mit der Bedeutung des Namens zu einer förmlichen Verschmelzung des Mannes, seines Namens und seines Grund und Bodens.

2) Arten des Retrakts: Erblosung, Marklosung, Nachbarlosung, Gespilderecht, Näherrecht aus dem Miteigentum, Lehnsretrakt, Retrakt des Gutsherrn.

sich ein bestimmtes Grundstück in dem Falle, dass es tatsächlich verkauft ist, anzueignen, unter Erfüllung der Bedingungen, die in dem Kauf mit dem Dritten vereinbart sind.[1] Hiernach wäre also der Retrakt eine dem deutschen Recht eigentümliche Eigentumserwerbsart an Grundstücken,[2] ein suspensiv-bedingtes Aneignungsrecht, welches gegen jeden Besitzer geht, und mit der Perfektion[3] des Kaufes ausgeübt werden kann. Durch die Ausübung kommt kein Vertrag zu Stande, die Erstattung des Kaufpreises ist vielmehr eine Konsequenz, die sich aus diesem eigentümlichen Aneignungsrecht selbst ergibt. Aus dem Gesagten geht hervor, dass das Retraktrecht ein dingliches Recht ist, denn es wirkt nicht nur dem Verkäufer, sondern auch dem Käufer und ferner sogar jedem anderen Besitzer oder Eigentümer gegenüber.

§ 2.

Begriff und Konstruktionen des Vorkaufsrechts.

Das BGB. hat sich nicht mit einer Kodifikation dieser beiden so grundverschiedenen Institute begnügt,

1) Walch a. a. O. S. 87 f., Beseler a. a. O. S. 401 Anm. 7 nennt dieses Werk eine unerquickliche Arbeit, trotz des fleissig zusammengesetzten Materials dürftig, in der Rechtsentwicklung ungesund und verfehlt.

2) Andere Möglichkeit wäre, das Retraktrecht als eine Veräusserungsbeschränkung des Eigentümers oder als eine Herausgabepflicht des Erwerbers zu konstruieren. Meines Erachtens ist die oben angeführte Konstruktion die richtige. Ebenso Laband a. a. O. S. 190.

3) Nicht erst mit der Übergabe. Dies vertreten durch OAG. zu Jena in Seufferts Archiv Bd. 10 No. 193 und Walch a. a. O. S. 88. Derselben obigen Ansicht u. a. Stobbe a. a. O. S. 455 ff.

obwohl es in Anlehnung an das gemeinrechtliche obligatorische Vorkaufsrecht ein persönliches Vorkaufsrecht, und in Anlehnung an den Retrakt ein dingliches Vorkaufsrecht geschaffen hat. Das persönliche Vorkaufsrecht des BGB. zeigt wesentliche Begriffsunterschiede von dem gemeinrechtlichen; vor allem aber ist in dem dinglichen Vorkaufsrecht des BGB. nicht ein in dem Masse charakteristisches, unabhängiges Institut geschaffen, wie es der Retrakt von dem gemeinrechtlichen Vorkaufsrecht ist. Der Gedankengang des Gesetzgebers war vielmehr, ein Schuldverhältnis nach den §§ 504 bis 514 des BGB. unter gewissen Umständen dinglich zu sichern. Die §§ 1094—1104 regeln daher lediglich die Voraussetzungen, unter denen eine solche Sicherung erfolgen kann und behandeln die Wirkungen derselben. Da jedoch der Gesetzgeber die Sicherung dadurch gefunden hat, dass er gestattete,[1] das Schuldverhältnis als dingliche Belastung auf ein Grundstück zu radizieren, so wäre bei Untersuchung des Begriffs des persönlichen Vorkaufsrechts lediglich das Schuldverhältnis zu berücksichtigen, beim dinglichen Vorkaufsrecht ausserdem noch die Natur des dinglichen Rechtes, welches durch die Verdinglichung der Obligation entsteht.

Wie es dem BGB. im allgemeinen fernliegt, Legaldefinitionen zu geben, so ist es auch beim Vorkaufsrecht der Wissenschaft überlassen, die Begriffsbestimmung aus den einzelnen Rechtssätzen abzuleiten.

---

1) Beim Wiederkauf reichsgesetzlich verweigert. Vergl. aber Pr.AG. zum BGB. Art. 29 „Wiederkaufsrecht bei Rentengütern."

Der Tatbestand ist aus dem Gesetze leicht herauszulesen:

Nachdem das Vorkaufsrecht an einem Gegenstand begründet ist, verkauft[1] der Vorverkaufsverpflichtete diesen Gegenstand an einen Dritten.[2] Der Vorkaufsberechtigte kann dann durch die Erklärung, sein Vorkaufsrecht ausüben zu wollen,[3] bewirken, dass „der Kauf zwischen dem Berechtigten und Verpflichteten unter den Bestimmungen zu Stande kommt, welche mit dem Dritten vereinbart sind."[4]

Der Verkauf des Gegenstandes durch den Vorkaufsverpflichteten an einen Dritten ist demnach eine Voraussetzung der Ausübung des Vorkaufsrechtes und dieses daher ein bedingtes Recht, nämlich ein bedingtes Recht zu bewirken, dass ein Kauf zu Stande kommt.

Unzweifelhaft ist das Vorkaufsrecht ein einseitiges Recht und es muss die Frage aufgeworfen werden: Wie ist es möglich, dass sich ein einseitiges Recht durch Erklärung in einen gegenseitigen Vertrag verwandelt?

Das Nächstliegendste wäre anzunehmen, die Begründung des Vorkaufsrechts bedeutet die Entstehung eines bedingten ius ad contrahendum, wie dies nach der herrschenden Meinung beim gemeinrechtlichen Vorkaufsrecht der Fall war. Dann käme aber der Kauf des Vorkaufsberechtigten und Vorkaufsverpflichteten

1) Im Gegensatz zum gemeinen Recht
2) BGB. § 504.
3) BGB. § 505 Abs. 1.
4) BGB. § 505 Abs. 2.

nur durch selbständigen Vertragsschluss zu Stande, und hiergegen spricht ja ohne Weiteres der Wortlaut des Gesetzes.

Mehrere Rechtslehrer[1] stellen den Vorgang dar, als ob das Vorkaufsrecht die Befugnis gäbe, in den Kaufvertrag mit dem Dritten „einzutreten". Unter Eintritt in einen Vertrag kann man sich jedoch nur vorstellen, dass der Eintretende mit Einwilligung desjenigen, an dessen Stelle er tritt, die Rechte und Pflichten übernimmt, und hierzu wäre, da es sich ja um einen gegenseitigen Vertrag handelt, auch noch die Einwilligung des Vorkaufsverpflichteten nötig. Hiervon kann natürlich keine Rede sein. Auch würde ein derartiger Eintritt zu den unbefriedigensten Konsequenzen führen. So würden die von dem Dritten gestellten Bürgen und Pfänder dem Vorkaufsverpflichteten weiter haften,[2] kauft der Dritte den Gegenstand mit Kenntnis eines Mangels, so würde dem Anspruch des Vorkaufsberechtigten auf Wandlung und Minderung der Einwand § 460 des BGB. entgegenstehen, auch wenn er diesen Mangel nicht gekannt hat.

Kraft der lediglich persönlichen Wirkung des obligatorischen Vorkaufsrechts bleibt der Kaufvertrag des Verpflichteten mit dem Dritten vielmehr unberührt, da der Vorkaufsberechtigte in keinem Rechtsverhältnis zu dem Dritten steht. Hieraus geht hervor, dass durch die Ausübungserklärung ipso jure ein neuer Kauf ent-

1) Dernburg a. a. O. II S. 92, Matthiass a. a. O. II § 51 S. 133, Kuhlenbeck a. a. O. Komm. zu § 1100 Anm. 1 S. 761.

2) Ebenso Oertmann a. a. O. II S. 225, Reuss a. a. O. S. 19, schon Renaud bekämpfte diese Ansicht a. a. O. S. 257.

steht.[1] Dies beweist auch noch folgende Überlegung: Kommt der Vorkäufer nach der Ausübung mit seiner Gegenleistung in Verzug und macht der Vorkaufsverpflichtete von seinem ihm in den §§ 325, 326 des BGB. zustehenden Rücktrittsrecht Gebrauch, so werden die Rechte und Pflichten gegenüber dem Dritten wieder praktisch, indem der Dritte Erfüllung an ihn verlangen kann. Auch beruht die unten[2] zu besprechende eventuelle Schadensersatzpflicht des Vorkaufsverpflichteten gegenüber dem Dritten auf dem noch bestehenden Vertrag.

Andere suchen den Umstand, dass durch einseitige Erklärung ein gegenseitiger Vertrag zu Stande kommt, folgendermassen zu erklären:

Jaeger[3] fingiert, um einen Vertragsschluss zu retten, eine gesetzliche Offerte an den Berechtigten, welche mit der Begründung entsteht. Abgesehen davon, dass diese Konstruktion auf ein gesetzliches Vorkaufsrecht keine Anwendung finden könnte, da ein Begründungsakt fehlt, giebt das Gesetz keinen Anlass für diese Fiktion:

Nach Endemann[4] setzt sich die Offerte aus der Erklärung zur Begründung des Vorkaufsrechtes und der Vereinbarung des materiellen Inhalts des Zwischenvertrages zusammen. Nach Planck[5] entsteht die Offerte durch die Begründung. Bei beiden

1) Ebenso Planck a. a. O. II S. 276, Oertmann a. a. O. II S. 225, Reuss a. a. O. S. 19 und a.
2) Siehe unten S. 55.
3) Jaeger a. a. O. S. 55.
4) Endemann a. a. O. I S. 731 Anm. 14.
5) Planck a. a. O. II S. 275.

bedeutet die Ausübungserklärung die Annahme der Kaufofferte. Unvereinbar hiermit ist jedoch der Absatz 1 des § 505 des BGB., wonach die Ausübungserklärung keiner Form bedarf. Bedeutete die Ausübungserklärung die Annahme einer Kaufofferte, so bedürfte diese Erklärung der Form, welche zur Veräusserung des Gegenstandes, auf den sich das Vorkaufsrecht bezieht, nötig wäre,[1] und nicht der Begründungsvertrag. Ausserdem möge noch folgende Überlegung gegen diese Konstruktion sprechen: Wenn es auch zweifellos statthaft ist, die gesetzliche Bindungszeit der Offerte zu verlängern, so halte ich doch eine derartige ungewisse Gebundenheit an eine Offerte für nicht zulässig. Und ferner, welcher Vorkaufsverpflichtete ist sich bei dem Begründungsvertrage bewusst, dass er damit dem Vorkaufsberechtigten einen Kaufabschluss offeriert? Diese Konstruktion bedeutet im Grunde nichts anderes, als ebenfalls die Fiktion einer gesetzlichen Offerte.

Unzutreffend ist die Konstruktion Crome's,[2] wonach der der Begründungsvertrag einen bedingten Verkauf des Gegenstandes bedeutet, „abhängig einmal davon, dass der Gegenstand an einen Dritten verkauft wird, sodann von der nunmehr auf freier Entschliessung abzugebenden Erklärung des Vorkaufsberechtigten, dass er sein Vorkaufsrecht ausübe." Der Vorkaufsverpflichtete ist aber durchaus nicht in dem Masse gebunden, wie der aus einem bedingten Verkaufe Verpflichtete. Läge ein bedingter Verkauf vor, so hätte sich der Verkäufer

1) Also evt. nach § 313 BGB. gerichtlicher oder materieller Beurkundung.

2) Crome a. a. O. II 1 S. 494 No. 1.

jeglicher Verfügungen über den Gegenstand, z. B. Schenkung, zu enthalten, widrigenfalls er schadensersatzpflichtig würde. Der Vorkaufsverpflichtete ist dagegen nicht an Verfügungen über den Gegenstand gehindert. Auch sprechen die besonderen Regeln über die Vererblichkeit[1] gegen diese Konstruktion. Vor allem aber widerspricht diese Auffassung dem Gesetz, welches sagt, durch die Erklärung kommt der Kauf zu Stande. Nach Crome kommt der Kauf durch den Begründungsvertrag zu Stande.

Meines Erachtens zeigen diese Erklärungen sämtlich eine gewisse Krampfhaftigkeit, um dem Wortlaut des Gesetz „Kauf" gerecht zu werden: „Da der Kauf immer ein Vertrag ist, so muss nachgewiesen werden, dass durch die Ausübungserklärung ein Vertrag zu Stande kommt."

Ich halte diesen Nachweis aber durchaus nicht für nötig. Wenn das Gesetz sagt, ein Vertrag kommt zu Stande, so konstruiert es, und in Konstruktionsfragen ist das Gesetz nicht bindend. Eine Abweichung von dem Wortlaute des Gesetzes „Kauf" ist statthaft.[2] Meiner Meinung nach kommt durch die Ausübungserklärung kein Vertrag zu Stande. Es widerspricht dies dem Grundbegriff des Vertrages „Willenseinigung."

Das Vorkaufsrecht ist vielmehr eines jener Rechte, die Zitelmann mit dem Ausdruck „Rechte des rechtlichen Könnens" bezeichnet. Der Berechtigte hat

1) BGB. § 514.

2) Planck a. a. O. II S. 275 macht Schollmeyer daraus einen Vorwurf.

3) Zitelmann a. a. O. II 1 S. 32 ff.

die durch die Rechtsordnung erlangte Befugnis, gewisse rechtliche Wirkungen hervorzurufen. Wie das Kündigungs-, Rücktritts- und Anfechtungsrecht die Befugnis geben, Rechtsbeziehungen aufzuheben, so ist der Vorkaufsberechtigte ermächtigt, Rechtsbeziehungen zu schaffen. Er hat ein Erklärungsrecht, nämlich eine Erklärung von sich zu geben, dass sich die Rechtsbeziehungen, wie sie zwischen Vorkaufsverpflichteten und Dritten bestehen, auch auf ihn erstrecken. Es kommt durch die Erklärung mithin kein Vertrag zu Stande,[1] sondern nur ein vertragsähnlicher Zustand, eine als Quasikauf zu charakterisierende Obligation. Der Vorkaufsberechtigte erhält Rechte und Pflichten, wie wenn er Käufer, der Vorkaufsverpflichtete, wie wenn er Verkäufer wäre.

Hiermit ist es auch allein vereinbar, dass die Ausübungserklärung keiner Form bedarf, dagegen der Begründungsvertrag des Vorkaufsrechts die für die Veräusserung des Gegenstandes bestimmte Form. Denn hier bedeutet die Begründung des Vorkaufsrechts selbst die Entstehung einer bedingten Veräusserungsverpflichtung, während, wenn man einen durch die Ausübungserklärung geschaffenen Kaufvertrag annimmt, dieser der Form bedürfe.

Aus dem Gesagten geht noch hervor, dass das Vorkaufsrecht kein Anspruch im Sinne des § 194 des BGB. ist, als das Recht, von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen. Eine Erfüllungsleistung des Schuldners ist nicht Gegenstand der Obligation,

1) Ebenso Schollmeyer a. a. O. S. 26.

sondern der Gegenstand der Obligation ist der, Rechtsbeziehungen schaffen zu „können". Der Vorkaufsberechtigte befriedigt sich mithin selbst durch die Ausübungserklärung.[1]

Hier muss allerdings die Einschränkung gemacht werden, dass das Vorkaufsrecht auch einen Anspruch im Sinne des § 194 in sich birgt: der Vorkaufsverpflichtete hat nämlich dem Vorkaufsberechtigten unverzüglich von dem stattgehabten Verkaufe des Gegenstandes an einen Dritten Mitteilung zu machen. Es erhellt aber ohne Weiteres, dass dieser Anspruch, der dem Vorkaufsberechtigten aus Billigkeitsrücksichten gegeben ist, den Begriff des Vorkaufrechts an sich in keiner Weise beeinflussen kann.

Nach allem vorher Gesagten wäre die Rechtslage nach der Ausübungserklärung also folgende:

Zwischen Vorkaufsverpflichteten und Dritten besteht ein Kaufvertrag bezüglich des Gegenstandes, an dem das Vorkaufsrecht begründet war. Neben diesem Kaufvertrag besteht zwischen Berechtigtem und Verpflichteten eine Obligation, deren materieller Inhalt derselbe ist, wie der des Kaufvertrages. Die sich aus dem Kauf und Quasikauf ergebenden Erfüllungsansprüche kann der Vorkaufsverpflichtete nicht beide erfüllen, da es sich um ein und denselben Gegenstand handelt, der Gegenstand ist eben zweimal „verkauft".

Katz[1] ist der Ansicht, dass der Vorkaufsverpflichtete zunächst verpflichtet ist, an den Vorkaufsberechtigten

---

1) Ebenso Katz a. a. O. S. 29.

1) Katz a. a. O. S. 29, derselben Ansicht wie Katz ist Reuss a. a. O. S. 28.

zu erfüllen. Es läge dies in der Natur des Vorkaufsrechts. Meines Erachtens bietet das Gesetz hierfür gar keinen Anlass. Die Stellung des Vorkaufsberechtigten ist lediglich derart bevorzugt, dass er eben durch einseitige Erklärung die Vereinbarungen des Dritten mit dem Verpflichteten auf sich erstrecken kann, nicht aber, dass diese Rechtsbeziehungen bessere wären, denen ein Vorzug in solutione zustände.[1] Dass in der Praxis allerdings meistens der Vorkaufsverpflichtete an den Vorkaufsberechtigten erfüllen wird, liegt daran, dass er sich diesem gegenüber anderenfalls unter allen Umständen haftbar macht, während er diese Schadensersatzpflicht gegenüber dem Dritten von sich abwenden kann, indem er vor dem Kaufabschluss dem Dritten von dem bestehenden Vorkaufsrecht Mitteilung macht und demnach nach § 439 des BGB. haftfrei wird.

Die Begriffsbestimmung des persönlichen Vorkaufsrechts wäre demnach folgende:

Kraft des Vorkaufsrechts ist der Berechtigte unter der Voraussetzung, dass der Verpflichtete den Gegenstand, auf den sich das Vorkaufsrecht bezieht, an einen Dritten verkauft, befugt, durch die Erklärung, sein Recht ausüben zu wollen, zu bewirken, dass sich die Rechtsbeziehungen, wie sie zwischen Verpflichteten und Dritten bestehen, auch auf den Berechtigten erstrecken. Der Vorkaufsverpflichtete hat dem Vorkaufsberechtigten von dem stattgehabten Verkauf des Gegenstandes an den Dritten unverzüglich Mitteilung zu machen.

---

1) Der im Text entwickelten Ansicht ist auch Crome a. a. O. II 1 S. 499 Anm. 47.

Weil das persönliche Vorkaufsrecht lediglich obligatorischer Natur ist, so ist es dem Vorkaufsverpflichteten möglich, auch nachdem das Vorkaufsrecht fällig geworden ist, das Recht des Vorkaufsberechtigten durch eine Verfügung zu vereiteln oder zu beeinträchtigen, vor allem dadurch, dass er an den Dritten den Kaufvertrag erfüllt. Der Vorkaufsberechtigte ist dann lediglich auf Schadensersatz angewiesen. Da bei Grundstücken das Vorkaufsrecht im Allgemeinen eine besondere Bedeutung hat,[1] so ist der Gesetzgeber von dem Gedanken ausgegangen, dieses obligatorische Recht zu sichern. Notwendigerweise muss diese Sicherung darin bestehen, dass der Vorkaufsberechtigte, vorausgesetzt, dass sein Anspruch überhaupt fällig geworden ist, die das Vorkaufsrecht beeinträchtigenden oder vereitelnden Verfügungen resolvieren kann.

Das Nächstliegendste wäre, diese Sicherung dadurch herbeizuführen, dass ein Veräusserungsverbot in das Grundbuch eingetragen würde. Da aber die Konstruktionsfrage, wie ein solches vertragsmässiges Verbot die die Obligation vereitelnden oder beeinträchtigenden Verfügungen resolvieren könnte, so ist von diesem Mittel abgesehen.[2]

Das BGB. findet die Sicherung dadurch, dass es dasselbe als eine Grundstückbelastung konstruiert. Das Rechtsverhältniss zwischen Berechtigtem und Verpflichteten bleibt dasselbe, wie beim obligatorischen Vorkaufsrecht.[3] Dritten gegenüber hat die Grundstückbelastung

1) Vergl. unten § 11.
2) Mot. III S. 450.
3) BGB. § 1098 Abs. 1.

die Wirkung einer Vormerkung des durch die Ausübung des Rechtes entstehenden Anspruches auf Übertragung des Eigentums. [1]

Die Vormerkung bedeutet aber einen vorläufigen Vermerk ins Grundbuch „zur Sicherung des Anspruches auf Einräumung eines Rechtes an einem Grundstück . . ."[2] Die Sicherung besteht darin, dass „eine Verfügung, die nach der Eintragung der Vormerkung über das Grundstück oder das Recht getroffen wird, insoweit unwirksam ist, als sie den Anspruch vereiteln oder beeinträchtigen würde."[3]

Die Rechtslage beim dinglichen Vorkaufsrecht ist demnach folgende:

Durch die Begründung des dinglichen Vorkaufsrechts entsteht ein Schuldverhältnis der besprochenen Art, welches in einem bedingten Anspruch auf Eigentumsübertragung gipfelt. Ausserdem erwirbt der Berechtigte ein dingliches, und zwar unbedingtes Recht, welches den Gegenstand selbst ergreift und den Berechtigten befugt, die Sache zu verfolgen, wenn durch eine Verfügung der aus dem Schuldverhältnis entspringende Anspruch auf Eigentumsübertragung vereitelt oder seine Verwirklichung gefährdet wird. Der Vorkaufsverpflichtete haftet sowohl der obligatorischen wie der dinglichen Klage, gegenüber Dritten tritt lediglich die accessorische Haftung mit dem Grundstück ein.[4] Diese Haftung besteht nicht darin, dass etwas aus dem Grundstück

1) BGB. § 1098 Abs. 2.
2) BGB. § 883.
3) BGB. § 888.
4) Mot. III S. 450.

zu leisten ist, sondern das Grundstück haftet, dass der Anspruch auf Übertragung des Eigentums verwirklicht wird. Das dingliche Vorkaufsrecht berechtigt also zur Verfolgung der Sache, in wessen Händen es auch immer sein mag, mithin berechtigt es nicht zu Leistungen aus dem Vermögen des Schuldners.[1] Der Einklang in das System des BGB., speziell des Grundbuchrechts wird dadurch erreicht, dass das Vorkaufsrecht Dritten gegenüber die Wirkung einer Vormerkung hat, dem Vorkaufsberechtigten gegenüber also die das Vorkaufsrecht beeinträchtigende oder vereitelnde Verfügungen unwirksam sind.

Das BGB. verbindet also mit der dinglichen Haftung des Grundstücks eine persönliche Haftung des Vorkaufsverpflichteten; es wird daher das dingliche Vorkaufsrecht zutreffend als ein gemischtes Institut[2] bezeichnet werden können.[3]

Zusammenfassend wäre das dingliche Vorkaufsrecht demnach eine Grundstücksbelastung, und zwar derart, dass das belastete Grundstück für die Erfüllung einer Obligation, nämlich des obligatorischen Vorkaufsrechts, dinglich haftet.

Da mit der Ausübung des Vorkaufsrechts ein Anspruch auf Eigentumsübertragung entsteht, ist es nach § 883 Abs. 1 möglich, das obligatorische Vorkaufsrecht

1) Ebenso Crome a. a. O. II 1 S. 493 Anm. 3 a. M. Reuss a. a. O. S. 21, Immerwahr a. a. O. S. 284.

2) Ähnlich wie bei der Reallast.

3) Ebenso Immerwahr a. a. O. S. 287, Reuss a. a. O. S. 21, a. M. Fuchs.

durch Vormerkung zu sichern.[1] Interessant ist daher die Frage, wie verhält sich das vorgemerkte obligatorische zu dem dinglichen Vorkaufsrecht, welches ja Dritten gegenüber die Wirkung einer Vormerkung hat?

Nach der Ansicht O t h m e r ' s[2] wird durch die Eintragung einer Vormerkung „die den im § 883 Abs. 1 des BGB. bezeichneten Anspnüchen entsprechende Änderungen der materiellen Rechtslage in unbedingter Weise herbeigeführt." Hiernach entsteht durch die Eintragung der Vormerkung ein dingliches Recht, bei der Auflassungsvormerkung also Eigentum und konsequenter Weise durch die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung eines obligatorischen Vorkaufsrechts Eigentum, welches durch die Ausübungserklä- suspensiv bedingt ist.[3]

Unzweifelhaft ist der Zweck der Vormerkung: die sich aus dem Prinzip des öffentlichen Glaubens des Grundbuches[4] sich ergebenden Härten sollen durch dieses Institut gemildert werden, indem durch die Vormerkung gewissen Ansprüchen eine dingliche Sicherung gewährt wird. Aber es würde der Geschlossenheit der dinglichen Rechte widersprechen, wollte man annehmen, dass sich die obligatorischen Ansprüche durch Eintragung einer Vormerkung in dingliche Rechte verwandeln würden. Treffend wendet sich hiergegen auch B i e r -

---

1) Ebenso Planck a. a. O. III S. 414 No. 1, Neumann a. a. O. I S. 237, Biermann und Andere; a. M. Turnau-Förster a. a. O. S. 471, Böhm a. a. O. S. 138.

2) Othmer a. a. O. S. 80.

3) Othmer a. a. O. S. 113, 114.

4) BGB. § 891.

mann:[1] „Wenn die Vormerkung aus einem obligatorischen Anspruch ein dingliches Recht machte, so wäre er mit der Eintragung der Vormerkung erfüllt; gegen einen erfüllten Anspruch kann aber keine Einrede mehr geltend gemacht werden, durch welche die Geltendmachung des Anspruchs dauernd ausgeschlossen ist." Dies ist ein Widerspruch mit dem § 886 des BGB.

Die Vormerkung ist vielmehr ein formeller Vermerk, der die obligatorische Natur der vorgemerkten Ansprüche nicht beeinflussen kann. Die Wirkungen, die die Vormerkung dem vorgemerkten Anspruch giebt, die dingliche Sicherung desselben, ist eine Konsequenz unseres Grundbuchsystems.

Durch die Wirkungen des vorgemerkten obligatorischen Anspruchs nähert sich dieser praktisch allerdings einem ius ad rem,[2] und es muss die Frage aufgeworfen werden, ob nicht das obligatorische Vorkaufsrecht, da es zum Gegenstand einer Vormerkung gemacht werden kann, dem Verkehrsbedürfnis genügen würde, und die Einrichtung des dinglichen Vorkaufsrechts überflüssig gewesen ist. In der Tat muss zugegeben werden, dass die praktischen Unterschiede zwischen dem durch Vormerkung gesicherten obligatorischen Vorkaufsrecht und dem dinglichen Vorkaufsrecht, welches Dritten gegenüber die Wirkung einer Vormerkung hat, äusserst geringe sind. Dagegen ist es möglich, das objektiv dingliche Vorkaufsrecht auch als subjektiv dingliches und wiederholentliches zu bestellen, was beim obligatorischen

1) Biermann, Sachenrecht a. a. O. zu § 883 No. 2.
2) Vergl. Dernburg a. a. O. § 63, Oberneck a. a. O. S. 254.

Vorkaufsrecht niemals der Fall sein könnte. Dies ist praktisch der sehr grosse Unterschied.

Endlich kann das obligatorische Vorkaufsrecht noch Gegenstand einer Vormerkung in einem anderen Sinne sein, nämlich dann, wenn die Verpflichtung begründet ist, dasselbe als dingliches zu bestellen. Dann sichert die Vormerkung aber nicht den Anspruch auf Übertragung des Eigentums, sondern den Anspruch auf Einräumung eines begrenzten dinglichen Rechtes, nämlich des Vorkaufsrechts selbst.

§ 3.

Entstehung des Vorkaufsrechts.

Nach der Entstehung lassen sich die Vorkaufsrechte in gesetzliche und rechtsgeschäftliche einteilen. Als im Anfang des 19. Jahrhunderts die volkswirtschaftlichen Bedenken gegen die zahlreichen gesetzlichen, dinglich wirkenden, dem Vorkaufsrechte ähnlichen Institute immer mehr die Oberhand gewannen, waren die Gesetzgeber in allen deutschen Landen[1] bestrebt, diese mehr und mehr einzuschränken, und so sind vor dem Inkrafttreten des BGB. in Preussen nur noch gesetzliche Vorkaufsrechte an Grundstücken: das des Miteigentümers, das des Expropriierten, sowie das desjenigen Grundstückseigentümers, der Grundstücke zu

1) Preussen: Edikt v. 9. X. 1807, Gesetz v. 2. III. 1850.
Bayern: Landtagsabschied v. 10. XI. 1861.
Württemberg: WPR. §§ 427—434.
Mecklenb.-Schwerin'sche Patentver. v. 17. XII. 1832.
Mecklenb.-Strelitz'sche Patentver. v. 31. XII. 1832 u. s. w.
Zusammenstellung in den Mot. III S. 447 Anm. 2.

Bergbauzwecken veräussert hat, sofern diese für diese Zwecke nicht mehr notwendig sind.

Der I. Entwurf enthält gar kein gesetzliches Vorkaufsrecht. Dagegen hat das BGB. ein aus dem Französischen Recht stammendes, gesetzliches Vorkaufsrecht beibehalten, nämlich das der Miterben in den §§ 2034 ff. Dieses Vorkaufsrecht ist besonders geartet und von dem persönlichen und dinglichen Vorkaufsrecht wesentlich verschieden, so dass die ausführliche Behandlung dieses Instituts aus unserem Thema ausscheidet, weshalb es auch hier nur erwähnt werden soll. Es ist dies ein wirkliches Retraktrecht. Es steht nur den Miterben zu, also generell bestimmten Personen, nicht einzelne Gegenstände sind Objekt desselben, sondern der Anteil eines Miterben, also eine Sachgesamtheit. Es ist ferner aktiv unbeschränkt vererblich und hat kraft Gesetzes dingliche Wirkung, bedarf also, um die dingliche Wirkung gegenüber dem Erbschaftskäufer hervorzurufen, nicht der Eintragung. Demnach fällt das Gesetz als Entstehungsgrund für das BGB. fort.

Darnach würden auch die privatrechtlichen Normen der Landesgesetzgebung ausser Kraft treten.[1] Aber das BGB. hat, um nicht den lokalen Verhältnissen gewisser Bezirke Deutschlands Gewalt anzutun, ausdrücklich gewisse Vorkaufsrechte der Landesgesetzgebung vorbehalten, so dass dieselben in Kraft bleiben und auch neu entstehen können. Diese Gebiete sind in den Art. 59, 62, 63, 67 und 109 des Einführungsgesetzes zum BGB. bezeichnet: „Es bleiben unberührt" die

1) EG. zum BGB. Art. 55.

landesgesetzlichen Vorschriften über Familienfideikommisse und Lehen (59), sowie Rentengüter (62) und Erbbaurecht (63) ferner „welche dem Bergrecht angehören“ (67) und die Vorschriften über Enteignung im weitesten Sinne (109). Da bei diesen Vorbehalten also nicht das Retraktrecht beim Miteigentum aufgezählt ist, so ist dieses durch das BGB. reichsrechtlich beseitigt.[1] [2] In Preussen bestehen tatsächlich kraft dieser Vorbehalte gesetzliche Vorkaufsrechte durch das Allgemeine Berggesetz vom 24. Juni 1865 § 141, durch das Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874 § 27 [3] und endlich für die Provinz Hannover das Retraktrecht der Agnaten an den ritterschaftlichen Erbstammgütern durch das Gesetz vom 24. Dezember 1872. Diese Institute sind aber von dem Vorkaufsrecht des BGB. wesentlich verschieden; denn nicht Kaufabschluss, sondern Kaufangebot und Absicht der Veräusserung wird als Voraussetzung der Ausübung verlangt. Die Motive [4] sind der Ansicht, dass auch für diese landesgesetzlichen Vorkaufsrechte die Vorschriften des BGB. massgebend seien. Aber das BGB. giebt gar keinen Anlass für diese Meinung, die sogar im Gegensatz zum Einführungsgesetze[5] steht. An und für sich, d. h. wenn nicht durch Landesgesetz bestimmt wird, dass

1) EG. zum BGB. Art. 115 bezieht sich nicht auf das Retraktrecht.

2) Über den Ersatz, den das BGB. für die Beseitigung dieses gesetzlichen Vorkaufsrechts geschaffen hat, siehe unten S. 46—47.

3) Eintragung ist nicht erforderlich, um die dingliche Wirkung hervorzurufen.

4) Mot. II S. 345.

5) EG. zum BGB. Art. 4.

die Vorschriften des BGB. Anwendung finden sollen, regeln sich diese Vorkaufsrechte auch nach Landesrecht, weil sie auf Landesrecht beruhen.

Der Entstehung durch Gewohnheit steht zwar theoretisch nichts im Wege. Diese Art der Entstehung ist aber sehr erschwert und reichsrechtlich wohl unmöglich. Das BGB. trifft keinerlei Bestimmungen über diesen Punkt. [1]

Da das dingliche Vorkaufsrecht ein dingliches Recht an Grundstücken ist, so muss zur Entstehung eines solchen durch Rechtsgeschäft gemäss dem zwingenden Charakter des Sachenrechts auch genau die Vorschriften über die Erfordernisse der Entstehung dinglicher Rechte beobachtet werden. Die Bestellung eines persönlichen Vorkaufsrechts ist nicht beschränkt. Es kann also sowohl durch einseitige Willenserklärung, sei es unter Lebenden, z. B. durch Auslobung, oder von Todeswegen, z. B. durch Vermächtnis, als auch durch Vertrag entstehen.

Die Begründung des persönlichen Vorkaufsrechts durch Vertrag ist die bei weitem praktisch wichtigste. Das persönliche Vorkaufsrecht entsteht durch obligatorischen Vertrag, der bis auf die Form dem Parteiwillen vollständig unterworfen ist. Die Form der Bestellung eines Vorkaufsrechts muss die sein, welche für die Begründung einer Veräusserungsverpflichtung, was das Vorkaufsrecht ja auch tatsächlich, wenn auch bedingt, bedeutet, nötig ist. Die Bestellung bedarf

1) Im Gegensatz zu verschiedenen älteren Gesetzeswerken wie altes HGB., und ALR.

also einer Form,[1] wenn das Objekt ein Grundstück ist, nämlich gemäss § 313 gerichtlicher oder notarieller Beurkundung.[2] Der Vertrag selbst kann beliebiger Natur sein: ein Hauptvertrag oder ein Nebenvertrag. Das Vorkaufsrecht kann zu Gunsten eines der Vertragsschliessenden oder auch zu Gunsten eines Dritten begründet werden, da die Verträge zu Gunsten Dritter allgemeine Anerkennung gefunden haben.[3] Durch einen derartigen Vertrag entsteht aber nur ein obligatorisches Vorkaufsrecht mit den Wirkungen eines solchen, und zwar auch dann, wenn der Gegenstand des Vorkaufsrechts ein Grundstück ist. Ein solches obligatorisches Vorkaufsrecht an Grundstücken trägt nicht die Verpflichtung zur Bestellung eines dinglichen Rechtes in sich.[4 5] Die Ansicht, dass es statthaft ist, dasselbe zum Gegenstand einer Vormerkung zu machen, haben wir oben[6] vertreten.

Soll ein dingliches Vorkaufsrecht entstehen, so müssen hierzu die Bedingungen, die das Gesetz stellt, um ein dingliches Recht an fremdem Grundstück zur Entstehung gelangen zu lassen, beobachtet werden. Die allgemeinen Vorschriften, die zur Entstehung hiernach erforderlich sind, giebt der § 873 des BGB.: Dinglicher Vertrag und Eintragung. Auch wird der Maximalinhalt der dinglichen Rechte im Sachenrecht absolut begrenzt. Zwar werden die §§ 504—514 für

1) cf. Seuffert's Archiv a. a. O. Bd. 56 No. 73.
2 ALR. §§ 135, 136 verlangt nur Schriftform.
3) BGB. §§ 328 ff.
4) Dies war der Fall im ALR.
5) Boehm a. a. O. S. 138.
6) Siehe oben S. 28, 29. A. M. Fuchs a. a. O. S. 348 Abs. 2.

das dingliche Vorkaufsrecht durch den § 1098 Abs. 1 allegiert, aber mit der Herübernahme in das Sachenrecht verlieren diese Paragraphen ihren dispositiven Charakter und werden für die Parteien zwingend, sodass gegenteilige Parteiabreden unwirksam sind.[1]

Dinglicher Vertrag und Eintragung wäre demnach der einzige Entstehungsgrund des dinglichen Vorkaufsrechts. Der § 873 gebraucht allerdings nicht den Ausdruck „dinglicher Vertrag", sondern er spricht von einer „Einigung". Dies ist aber nichts anderes, als ein Vertrag, und da er auf Begründung eines dinglichen Rechtes gerichtet ist, ein dinglicher Vertrag. Dieser dingliche, abstrakte — der Richter braucht nicht zu prüfen, ob und welche causa dem Vertrag zu Grunde liegt — Vertrag hat aber im Gegensatz zum obligatorischen noch keine rechtsbegründende Kraft, es entsteht dadurch kein Recht an der Sache. Es bedarf vielmehr noch eines „Vollzugsaktes", nämlich der Eintragung in das Grundbuch. Die Einigung ist an sich auch noch nicht einmal bindend, sie begründet nicht die Verpflichtung eine Rechtsänderung zu bewirken, es sei denn, dass gewisse Formvorschriften beobachtet sind, wie gerichtliche oder materielle Beurkundung der zur Einigung erforderlichen Erklärungen, Abgabe dieser Erklärungen vor dem Grundbuchamt oder Aushändigung einer der Grundbuchordnung entsprechenden Eintragungsbewilligung des Berechtigten. Aber auch in diesem Falle entsteht das Recht selbst erst durch die Eintragung.

1) Der I. Entwurf bestimmte dies ausdrücklich, im II. wurde es aber als überflüssig gestrichen.

Immerwahr[1] sagt zwar, das dingliche Vorkaufsrecht entsteht nicht durch Einigung und Eintragung, sondern das Vorkaufsrecht erlangt dingliche Wirkung durch Einigung und Eintragung. Meines Erachtens entsteht aber durch die Einigung und Eintragung umgekehrt ein gesetzliches Schuldverhältnis mit den Wirkungen eines dinglichen Rechtes, mithin das dingliche Recht selbst. Dass der rechtliche Bestand dieses dinglichen Rechts nicht gesichert ist, wenn das obligatorische Verhältnis wirksam angefochten werden kann, hindert doch dessen Entstehung nicht, geradeso wie bei den anderen prinzipalen und akzessorischen dinglichen Rechten.[2]

Mit dem eben besprochenen dinglichen Vertrag ist nicht der obligatorische Vertrag zu verwechseln, welcher eine Verpflichtung begründen soll, ein dingliches Vorkaufsrecht einzuräumen. Es entsteht hier die Frage, bedarf dieser Vertrag der Form, welche vorgeschrieben ist für die Begründung einer Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstück, oder ist diese Form nicht notwendig, weil das dingliche Vorkaufsrecht ein begrenztes Recht an einem Grundstück ist, und der obligatorische Vertrag, welcher die Verpflichtung ein solches Recht einzuräumen begründet, formfrei ist? Sicherlich überwiegt hier der Zweck der Grundstücksbelastung, nämlich den Anspruch auf Eigentumsübertragung dinglich zu sichern. Der obligatorische Vertrag,

1) Immerwahr a. a. O. S. 293.
2) Ebenso Fuchs a. a. O. S. 344 4.

welcher hierzu eine Verpflichtung begründet, bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.[1]

In jedem Falle wird aber der Mangel an Form sowohl beim obligatorischen Vertrag als auch beim dinglichen durch die Eintragung geheilt. Aus diesem Grunde wird man, um Kosten zu ersparen, auch nur den einen oder den anderen Vertrag formell abschliessen.

Die Eintragung geschieht in Preussen in die II. Abteilung des Grundbuchs, da nach § 1 Abs. 2 der Reichsgrundbuchordnung vom 24. März 1897 die Einrichtung der Grundbücher der Landesjustizverwaltung vorbehalten ist, und dieses Gesetz über diesen Punkt nichts anderes bestimmt. Nach § 8 desselben Gesetzes ist ein subjektiv dingliches[2] Vorkaufsrecht auf Antrag auf dem Blatte des Grundbuchs zu vermerken.

Einen anderen konstitutiven Erwerb des dinglichen Vorkaufsrechts als Einigung und Eintragung kennt das BGB. nicht. Denn durch letztwillige Verfügung kann nur eine Verpflichtung zur Einigung und Eintragung entstehen, im Gegensatz zum obligatorischen Vorkaufsrecht, welches durch letztwillige Verfügung begründet werden kann.

Sowohl beim dinglichen wie persönlichen Vorkaufsrecht ist die Ersitzung als Entstehungsgrund undenkbar, das das Vorkaufsrecht nicht zum Besitz berechtigt, und seine Ausübung nicht possessorisch

---

1) Ebenso Immerwahr a. a. O. S. 294, 295, a. M. Oberneck a. a. O. S. 429 Anm. 3 und Männer S. 261 Anm. 21, vergl. Planck II S. 275 Anm. 2, Prot. S. 99.

2) Siehe unten S. 41—43.

geschützt ist, eine unbedingte Voraussetzung der Ersitzung.[1]

Ein derivativer Erwerb ist sowohl beim persönlichen wie beim dinglichen Vorkaufsrecht möglich, nämlich durch Übertragung oder Erbgang. Zwar soll der Normalfall der sein, dass das Vorkaufsrecht unübertragbar und unvererblich ist.[2] Für das persönliche Vorkaufsrecht versteht es sich aber — da entgegenstehende Gesetzesbestimmung nicht vorliegt — von selbst, dass einfache Parteiabrede dasselbe vererblich und übertragbar machen kann. Für das dingliche Vorkaufsrecht musste dies besonders zugelassen werden, da der Maximalinhalt der dinglichen Rechte im Sachenrecht festgelegt ist. Und tatsächlich wird für diesen Punkt Privatautonomie zugelassen.[3] Denn der § 514 wird durch den § 1098 Abs. 1 für das dingliche Vorkaufsrecht allegiert und dieser bestimmt ausdrücklich, dass das Vorkaufsrecht unübertragbar und unvererblich sein soll, sofern nicht ein Anderes bestimmt ist. Sowohl für das persönliche wie dingliche Vorkaufsrecht gilt daher auch die Vermutung, dass es Parteiwille gewesen ist, dass das Vorkaufsrecht vererblich sein sollte, wenn es als befristetes bestellt ist.[4] Ist das Vorkaufsrecht als ein vererbliches bestellt,

1) § 900 BGB.

2) § 514 BGB.

3) Ebenso Biermann a. a. O. Komm. zu § 1094, Strecker a. a. O. S. 51, Männer a. a O. S. 260, Fuchs a. a. O. S. 356, Dernburg a. a. O. II 2 § 94 Anm. 1, a. M. Immerwahr S. 290, 291.

4) Immerwahr a. a. O. S. 290 ist hier inkonsequent: Für diesen Fall nimmt er Vererblichkeit an. Konsequent müsste er sagen: Im § 514 S. 2 kommt der Gesetzgeber den Parteiwillen, der für das Obligationenrecht massgebend ist, soweit

so wird der Erbe mit dem Erbfall ohne weiteres Berechtigter. Ist das Vorkaufsrecht übertragbar, so gehört zur Übertragung des dinglichen Vorkaufsrechts natürlich Einigung und Eintragung.

Eine selbstverständliche Ausnahme von der Möglichkeit, das Vorkaufsrecht als übertragbares und vererbliches Recht zu bestellen, macht das objektiv und subjektiv dingliche Vorkaufsrecht. Ein solches Recht ist, wie aus dem Begriff „dem jeweiligen Eigentümer zustehend" hervorgeht, natürlich auch selbständig nicht übertragbar und vererblich. Mit dem Erwerb des Grundstücks geht das Vorkaufsrecht ohne weiteres auf den Erwerber über, also auch bei der Zwangsvollstreckung auf den Ersteigerer mit dem Zuschlag.

Das dingliche und persönliche Vorkaufsrecht kann entgeltlich oder unentgeltlich bestellt werden. Ist, was wohl der Normalfall, das Vorkaufsrecht ein Vorbehalt bei einem anderen entgeltlichen Geschäft, so wird die Einräumung des Vorkaufsrecht als entgeltlich erfolgt angesehen werden müssen, nämlich als in partem preti erfolgt.[1]

Das Vorkaufsrecht kann ferner bedingt oder unbedingt, befristet oder nicht befristet eingeräumt werden. Die Streitfrage im gemeinen Recht, ob es zulässig ist im Voraus einen bestimmten Kaufpreis zu vereinbaren, ist im BGB. für das dingliche Vorkaufs-

---

entgegen, dass er zu seinen Gunsten eine Präsumption auf stellt. Wird dieser Paragraph in das Sachenrecht allegiert, so verliert der Parteiwille seine Bedeutung, und mit dem Parteiwillen auch die Präsumption eines solchen.

1) Jaeger a. a. O. S. 27.

recht als unzulässig[1] entschieden. Dies geht aus der Herübernahme des § 505 Abs. 2 hervor, wonach der Kauf unter denselben Bedingungen zu Stande kommt, wie er mit dem Dritten vereinbart ist. Denn da eine derartige Vereinbarung eine Erweiterung des gesetzlichen Inhalts des dinglichen Rechtes bedeuten würde, und das Gesetz eine diesbezügliche Vereinbarung nicht ausdrücklich für zulässig erklärt, so ist eine solche Parteiabrede unwirksam.[2] Für das persönliche Vorkaufsrecht ist jedoch die Privatautonomie unbeschränkt, und daher auch eine abweichende Bestimmung des § 505 Abs. 2 zulässig.[3] Dagegen ist auch beim dinglichen Vorkaufsrecht die Bestimmung zulässig, dass der Preis des Vorkaufsberechtigten, den mit dem Dritten vereinbarten Kaufpreis um ein bestimmtes Mass überschreiten soll. Denn das Gesetz begrenzt nur den Maximalinhalt der dinglichen Rechte zwingend Abschwächungen der Schärfe des aus dem dinglichen Recht entspringenden Anspruchs — eine solche würde eine derartige Abmachung bedeuten — können beliebig verabredet werden.[4]

Eine Erweiterung gegenüber dem obligatorischen Vorkaufsrecht gewährt das Gesetz für das dingliche, indem es hier auch gestattet, dasselbe als ein subjektiv-dingliches, d. h. als ein dem jeweiligen Eigentümer des betreffenden Grundstücks zustehendes Recht zu bestellen. Das obligatorische Vorkaufsrecht ist immer subjektiv-

---

1) Im ALR. zulässig.
2) Mot. III S. 451.
3) So auch Staudinger Komm. zu § 505 No. 3 S. 251.
4) Ebenso Böhm a. a. O. S. 138.

persönlich. Das BGB. lässt die Bestellung eines dinglichen Vorkaufsrechts als subjektiv-dingliches allgemein zu; praktisch wird aber das Vorkaufsrecht nur dann als ein solches bestellt werden, wenn die Grundstücke in einem räumlichen Verhältnis zu einander stehen, jeder Eigentümer des herrschenden Grundstücks also ein mutmassliches Interesse an dem Vorkauf des andern hat. Der durch das BGB. für die Theorie aufgegebene römische Satz: „praedia debent esse vicina" ist für das subjektiv-dingliche Vorkaufsrecht von praktischer Bedeutung, im Gegensatz zur Reallast, eine subjektiv-dingliche Reallast,[1] ist praktisch auch ohne dieses räumliche Verhältnis denkbar. Ein solches subjektiv-dingliches Vorkaufsrecht ist mithin ein Bestandteil des herrschenden Grundstücks, teilt dessen Schicksale und ist deshalb selbständig nicht übertragbar.[2]

Die Umwandlung eines subjektiv-persönlichen Vorkaufsrechts in ein subjektiv-dingliches ist unzulässig,[3] ebenso wie die umgekehrte Umwandlung.[4] Das erste Verbot erscheint als eine Begrenzung des Maximalinhalts des dinglichen Vorkaufsrechts. Ist das dingliche Vorkaufsrecht einmal als subjektiv-persönliches bestellt, so soll auch Parteiabrede nicht vermögen, die Berechtigung aus dem Vorkaufsrecht durch die Umwandlung in ein subjektiv-dingliches zu erweitern. Der Gesetzgeber hat die selbständige Natur des

1) BGB. § 1105 Abs. 2
2) Siehe oben S. 40.
3) BGB. § 1103 Abs. 2.
4) BGB. § 1103 Abs. 1.

subjektiv-dinglichen und des subjektiv-persönlichen Rechtes hervorheben wollen, und deshalb ist auch der Grundsatz aufgestellt, dass das subjektiv-dingliche Vorkaufsrecht von dem Grundstück nicht getrennt werden kann. Den Parteien bleibt es natürlich nicht benommen, den Erfolg der Umwandlung dadurch herbeizuführen, dass sie das bestehende Vorkaufsrecht löschen und das anders geartete Vorkaufsrecht eintragen lassen. Immerhin wird dieses Vorkaufsrecht nicht den Rang des gelöschten erhalten, seine Rangordnung sich vielmehr nach den allgemeinen Regeln bestimmen.[1]

Bei der Bestellung eines persönlichen Vorkaufsrechts ist der Vorkauf nur für den ersten Fall eines Verkaufes gegeben, da nur ein persönliches Schuldverhältnis zwischen den Berechtigten und Verpflichteten besteht, und das Vorkaufsrecht daher im Falle des ersten Verkaufes des Gegenstandes verbunden mit der Nichtausübung erlöscht. Beim dinglichen Vorkaufsrecht kann dagegen vereinbart werden, dass die Voraussetzung der Ausübung auch bei mehreren oder gar allen Verkäufen gegeben sein soll.[2] Diese Vereinbarung muss, da auch das dingliche Vorkaufsrecht im Zweifel ein einmaliges ist, in das Grundbuch eingetragen werden, um die Wirkung des öffentlichen Glaubens[3] des Grundbuches auch für diese Vereinbarung zu schaffen.

---

1) BGB. §§ 879, 880.
2) BGB. § 1097.
3) BGB. §§ 891, 892.

Diese beiden Erweiterungen des dinglichen Vorkaufsrechts gegenüber dem persönlichen als subjektiv dingliches und wiederholentliches betreffen nicht den Inhalt der Obligation, sondern die dingliche Seite des Vorkaufsrechts, da durch die eine Erweiterung die aktive Seite der Obligation mit dem Eigentum an einem Grundstück verknüpft wird, durch die andere die passive Seite der Obligation auf mehrere oder alle Singularsukzessoren — auf Universalsukzessoren geht die Verpflichtung aus dem Vorkaufsrecht schon deshalb über, weil das Vorkaufsrecht passiv vererblich ist — des belasteten Grundstücks erstreckt wird.

Gestattete der Gesetzgeber beim dinglichen Vorkaufsrecht diese letzte Erweiterung, dass das Vorkaufsrecht auf mehrere Verkäufe ausgedehnt werden könne, nicht, so war überhaupt die Einrichtung eines dinglichen Vorkaufsrechts ziemlich überflüssig; denn die Sicherung der Obligation kann, wenn ein Grundstück Gegenstand des Vorkaufsrechts ist, und dieses nur für den ersten Verkauf gegeben sein soll, auch beim obligatorischen Vorkaufsrecht praktisch erreicht werden. Der Berechtigte brauchte nur sein Interesse an dem Vorkauf durch eine hypothekarisch sicher zu stellende Konventionalstrafe zu schützen,[1] das obligatorische Vorkaufsrecht würde dem Verkehrsbedürfnis genügen.

§ 4.

Objekt des Verkaufsrechts.

Objekt des persönlichen Vorkaufsrechts kann alles das sein, was Gegenstand des Kaufes sein kann, mithin

1) Männer a. a. O. S. 259 Anm. 6.

bewegliche und unbewegliche Sachen, Inbegriffe[1] und Rechte.[2]

Ein dingliches Vorkaufsrecht kann dagegen nur an Grundstücken oder an solchen dinglichen Rechten an Grundstücken ausser dem Eigentum bestehen, welche reichsrechtlich oder landesrechtlich dem Eigentum an Grundstücken gleichgestellt sind. Reichsrechtlich ist dies der Fall nur beim Erbbaurecht.[3] Landesrechtlich werden dem Eigentum an Grundstücken noch verschiedene dingliche Rechte gleichgestellt, insbesondere das Erbpachtrecht, das Büdner- und Häuslerrecht.[4 5] Das dingliche Vorkaufsrecht an bewegliche Sachen ist deshalb nicht von dem Gesetzgeber eingeführt, weil dem Interesse des Verkehrs hier das obligatorische Vorkaufsrecht genügt. Auch würde der Mangel an Erkenntlichkeit eine Unsicherheit im Verkehr herbeiführen, die dem Geiste der heutigen Gesetzgebung widerspräche.[6]

Teile eines Grundstücks können nur unter gewissen Voraussetzungen Gegenstand des dinglichen Vorkaufsrechts sein, während Gegenstand des obligatorischen zweifellos sowohl reale wie ideelle Teile sein können.[7] Soll ein realer Teil eines Grundstücks

1) Das gesetzliche Vorkaufsrecht der Miterben in den §§ 2034 ff. (s. oben S. 31, 32) kann nur eine Sachgesamtheit zum Gegenstand haben.

2) Im ALR. sind Rechte, ausser dem Erbrecht, nicht Gegenstand des Kaufes, I 11 §§ 376, 377, 476.

3) BGB. § 1017.

4) EG. zum BGB. Art. 63.

5) Der Vorbehalt bezieht sich hauptsächlich auf Mecklenburg-Schwerin und Strelitz.

6) Mot. III S. 449.

7) Immerwahr a. a. O. S. 331.

mit einem dinglichen Vorkaufsrecht belastet werden, so finden die allgemeinen Vorschriften der Grundbuchordnung[1] Anwendung. Darnach muss der betreffende Teil abgeschrieben und als selbständiges Grundstück gebucht werden. In diesem Falle ist also das Prinzip, dass Gegenstand des dinglichen Vorkaufsrechts ein einheitliches Grundstück sein soll, aufrecht erhalten. Durchbrochen wird es jedoch durch den § 6 der Grundbuchordnung, wonach eine Abschreibung nicht notwendig ist, wenn Verwirrung nicht zu besorgen ist.[2]

Ein ideeller Teil kann nur Gegenstand des dinglichen Vorkaufsrechts sein, wenn er im Anteil eines Miteigentümers besteht.[3] Demnach können auch einer Person von mehreren oder allen Miteigentümern, unabhängig von einander, Vorkaufsrechte an ihrem Anteil eingeräumt werden. Dann kann der Berechtigte, auch wenn die Miteigentümer das Grundstück gemeinsam verkaufen, bezüglich eines Anteils sein Vorkaufsrecht ausüben, hinsichtlich eines anderen aber verzichten. Dies ist nicht der Fall, wenn die Miteigentümer das Vorkaufsrecht an dem Grundstück im Ganzen eingeräumt haben. Dann kann das Vorkaufsrecht nur im Ganzen oder garnicht ausgeübt werden.[4] Hierdurch ist auch ein Ersatz des durch das BGB. beseitigten

---

1) GBO. § 6, vergl. auch Mot. III S. 56.

2) A. M. Biermann a. a. O. S. 284 zu § 1095, ebenso Planck a. a. O. III S. 417 Anm. 3.

3) BGB. § 1095.

4) von Seeler a. a. O. S. 68.

gesetzlichen Vorkaufsrechtes der Miteigentümer geschaffen worden.[1]

Nicht bestellt werden kann also das dingliche Vorkaufsrecht an dem Bruchteil des Grundstücks durch den Alleineigentümer oder an einer Quote des Miteigentums durch den Miteigentümer, ebenso nicht durch einen von mehreren Gemeinschaftern zur gesamten Hand.

Sowohl beim persönlichen wie dinglichen Vorkaufsrecht erstreckt sich die Vorkaufsberechtigung im Zweifel auf das Zubehör,[2] aber nur soweit es mit dem betreffenden Gegenstand veräussert wird. Werden Zubehörstücke ohne die Hauptsache verkauft, so ist der Fall des Vorkaufes nicht gegeben. Dies ergiebt sich aus der dienenden Natur des Zubehörs: Der Verkauf eines Zubehörstückes kann nicht als ein Teilverkauf angesehen werden. Für das persönliche Vorkaufsrecht ergiebt sich dies aus dem § 314 des BGB., wonach im Zweifel eine Verpflichtung zur Belastung oder Veräusserung einer Sache sich auf das Zubehör erstreckt. Der § 1096 bestimmt dasselbe für das dingliche Vorkaufsrecht. In diesem Sinne können also auch Mobilien Gegenstand des dinglichen Vorkaufsrechts sein.

§ 5.

Beteiligte Personen.

Begrifflich notwendig sind beim Vorkaufsrecht zunächst drei Personen: der Vorkaufsverpflichtete,

1) Siehe oben S. 52.
2) BGB. §§ 97, 98.

der Vorkaufsberechtigte und der „Dritte", wie sich das Gesetz ausdrückt.[1]

Um mit dem Vorkaufsverpflichteten anzufangen, so muss dieser beim dinglichen Vorkaufsrecht eingetragener Eigentümer sein, da nach § 40 der Grundbuchordnung eine Eintragung, und somit eine Entstehung des dinglichen Vorkaufsrechts nicht erfolgen soll. Dagegen ist es nicht notwendig, dass der Besteller des persönlichen Vorkaufsrechts Eigentümer des betreffenden Gegenstandes ist; denn nach § 185 des BGB. können auch Nichtberechtigte unter gewissen Voraussetzungen wirksam Verfügungen treffen.

Der Verpflichtete kann eine physische oder eine juristische Person sein. Im ersteren Fall geht die Verpflichtung auf die Erben über, da, wie schon gesagt, nach § 1922 — für das dingliche Vorkaufsrecht geht dies ausserdem aus dem § 1097 hervor — das Vorkaufsrecht passiv vererblich ist. Im letzteren Fall geht die Verpflichtung dagegen nicht auf die Rechtsnachfolger über.[2]

Ein Übergang der Verpflichtung auf Singularsukzessoren ist nur beim dinglichen Vorkaufsrecht denkbar. Denn war beim persönlichen Vorkaufsrecht das Rechtsgeschäft, durch welches der betreffende Gegenstand an den Dritten veräussert ist, ein Kauf, so war der Anspruch aus dem Vorkaufsrecht fällig geworden. Nicht rechtzeitige Ausübung oder eine andere Art der Veräusserung lässt aber das persönliche

1) Cosack a. a. O. II S. 312 nennt die Beteiligten „Vorverkäufer, Vorkäufer und Käufer".

2) Immerwahr a. a. O. S. 297.

Vorkaufsrecht ausnahmslos erlöschen.[1] Dies soll auch der Normalfall beim dinglichen Vorkaufsrecht sein. Wie aber schon oben[2] ausgeführt, kann das dingliche Vorkaufsrecht für mehrere Verkaufsfälle bestellt werden. Wird also das Grundstück verkauft, das Vorkaufsrecht aber dem ursprünglich Verpflichteten gegenüber nicht ausgeübt, so geht die Verpflichtung aus dem Vorkaufsrecht auf den Erwerber, also einen Singularsukzessor über. Das gleiche gilt, wenn beim mehrmaligen Vorkaufsrecht das Grundstück zwar veräussert wird, diese Veräusserung aber nicht als Kauf anzusehen ist. Auch in diesem Fall ist der Kreis der Verplichteten erweitert.[3]

Vorkaufsberechtigter ist regelmässig nur derjenige, zu dessen Gunsten das Vorkaufsrecht eingeräumt ist. Beim persönlichen und dinglichen Vorkaufsrecht ist es dagegen möglich, dass vereinbart wird, dass das Vorkaufsrecht vererblich und übertragbar sein soll. Beim befristeten Vorkaufsrecht wird die Vererblichkeit gesetzlich als gewollt betrachtet.[4] Ist das Vorkaufsrecht ausgeübt, so gehen natürlich auch ohne besondere Parteiabrede die sich aus der Ausübung ergebenden Rechte und Pflichten auf den Erben über. Keine Durchbrechung des Prinzips, dass das Vorkaufsrecht im Normalfalle unübertragbar sein soll, liegt in der Möglichkeit, ein dingliches Vorkaufsrecht zu Gunsten des jeweiligen Eigentümers zu bestellen. Erwirbt

1) Siehe unten § 10.
2) Oben S. 63.
3) Dies geht aus dem § 1097 hervor; vergl. unten § 10
4) Siehe oben S. 39, 40; BGB. § 514.

jemand ein solches Grundstück, so ist er nicht Singularsukzessor des früheren Eigentümers in das dingliche Vorkaufsrecht, der Erwerb des dinglichen Vorkaufsrechts hat vielmehr gänzlich unabhängig von der Person des ursprünglich Berechtigten stattgefunden, nämlich als eine dem Grundstück anhaftende Eigentümlichkeit.

Das Vorkaufsrecht kann auch mehreren gemeinschaftlich zustehen. Es liegt dann ein gemeinschaftliches Recht vor.[1] Jedem Gemeinschafter steht ein Anteil dieses Rechtes zu, über den er verfügen kann.[2] Ausgeübt kann dieses quotenmässige Recht jedoch nicht werden: Ausübung des Rechtes im Ganzen ist erforderlich.[3] Kann oder will einer der Berechtigten sein Vorkaufsrecht nicht ausüben, so geht der Anteil des Rechtes auf die anderen Mitberechtigten über. Das gleiche gilt, wenn die Teilberechtigung eines erloschen ist, etwa durch Verzicht oder Fristversäumnis.[4 5] Dieser Anwachs erscheint besonders dann billig, wenn die Personenmehrheit der Berechtigten erst nach der Bestellung geschaffen ist, nämlich bei Miterben.

Ist der Berechtigte unbekannt, so gilt eine Besonderheit für das dingliche Vorkaufsrecht: Der Berechtigte kann im Wege des Aufgebotverfahrens[6] aus-

1) BGB. §§ 741 ff.

2) BGB. § 747.

3) BGB. § 513 S. 1.

4) BGB. § 513 S. 2.

5) Diese letztere Vorschrift stammt aus dem Sächs. BGB § 1128, und findet sich im BGB. § 502 analog für das Wiederkaufsrecht.

6) Gang des Verfahrens ZPO. §§ 982—987. Landesgesetzliche Vorbehalte hinsichtlich der Art der Veröffentlichung, des Ausschlussurteils, sowie der Aufgebotsfrist ZPO. § 1024.

geschlossen werden,[1] vorausgesetzt, dass 10 Jahre seit der Eintragung verstrichen sind, und das Recht des Berechtigten nicht innerhalb dieser Frist in einer nach § 208 des BGB. zur Unterbrechung der Verjährung geeigneten Weise anerkannt ist. Der Unbekanntheit des Gläubigers ist der Fall gleichzustellen, wenn der Gläubiger zwar bekannt ist, aber sein Verfügungsrecht nicht nachgewiesen werden kann. Denn die Möglichkeit des Auschlusses des Gläubigers soll dann gegeben sein, wenn ungewiss ist, wer Berechtigter ist, und dies ist auch hier der Fall.

Die zehnjährige Frist beginnt regelmässig mit der Bestellung des Vorkaufsrechts, besteht nach der Bestellung noch eine auf das Vorkaufsrecht bezügliche Eintragung, so beginnt sie mit dem Zeitpunkt dieser Eintragung.

Ist unter den besprochenen Voraussetzungen ein Ausschlussurteil erwirkt, so erlischt das Vorkaufsrecht. Während hierdurch aber z. B. bei der Hypothek nicht die persönliche Forderung, sondern nur der dingliche Anspruch erlischt,[2] so verliert das dingliche Vorkaufsrecht nicht nur die in dem § 1098 Abs. 2 bezeichnete Wirkung gegenüber Dritten, sondern auch die persönliche Forderung geht unter.

Nach § 988 der Zivilprozessordnung kann nicht nur der Eigentümer selbst, sondern auch ein im Range nach gleich oder nachstehender dinglich Berechtigter den Erlass des Ausschlussurteils beantragen. Die Wir-

1) BGB. § 1104, derselbe verweist auf § 1170.

2) Boehm a. a. O. S. 252, Neumann a. a. O. I S. 622 Komm. zu § 1170 Anm. 7, Planck a. a. O. S. 557 6 a.

kung ist dieselbe: Auf Grund des Urteils hat die Löschung nach den Vorschriften der Grundbuchordnung[1] zu erfolgen.

Das Gesetz bestimmt noch ausdrücklich,[2] dass ein Ausschlussurteil gegen den Gläubiger nicht stattfinden kann, wenn das Vorkaufsrecht als ein subjektiv dingliches bestellt ist. Diese Vorschrift ist ziemlich überflüssig, da auf die Dauer ein Grundstück niemals ohne Eigentümer ist. Denn wird es derelinquiert, so wird der Fiskus Eigentümer[3] und somit Vorkaufsberechtigter. Überhaupt wird es in der Praxis äusserst selten vorkommen, dass auf diese Weise ein Vorkaufsrecht erlischt. Immerhin ist es sehr gut denkbar, so wenn das Vorkaufsrecht als vererbliches bestellt ist und die Erben unbekannt sind.

Ohne diese Voraussetzungen, die zehnjährige Frist und Nichtunterbrechung derselben durch Anerkenntnis, kann der unbekannte Berechtigte mit seinem Rechte unter einer anderen Voraussetzung ausgeschlossen werden, nämlich der, dass der Fall des Vorkaufes eingetreten ist, und dann auch nicht nur beim dinglichen, sondern auch beim persönlichen Vorkaufsrecht. Die Präklusivfrist,[4] innerhalb der die Ausübungserklärung, wenn sie wirksam sein soll, erfolgen muss, wird im Regelfall durch die Mitteilung des Verpflichteten an den Berechtigten, dass der Kauf mit dem Dritten abgeschlossen sei, in Bewegung gesetzt. Dieselbe Wir-

1) GBO. §§ 13, 22, 29 f., 40 ff.
2) BGB. § 1104 Abs. 2.
3) BGB. § 928.
4) Siehe unten S. 73—76.

kung kann eine öffentliche Zustellung hervorrufen, wenn der Berechtigte unbekannt ist. Diese Zustellung an den unbekannten Berechtigten hat „nach den für die öffentliche Zustellung einer Ladung geltenden Vorschriften der ZPO.[1] zu erfolgen."[2] Erklärt sich der Berechtigte innerhalb der vereinbarten oder gesetzlichen Frist nicht, so ist das Vorkaufsrecht erloschen.

Die dritte beteiligte Person ist endlich diejenige, mit welchem der Vorkaufsverpflichtete den Kauf abgeschlossen hat. Dieser tritt beim persönlichen und dinglichen Vorkaufsrecht in Beziehungen zu dem Verpflichteten. Er ist wirklicher Käufer des Gegenstandes, bezüglich dessen das Vorkaufsrecht besteht und hat Rechte und Pflichten desselben, vorzugsweise also den Anspruch auf Übertragung des Eigentums an dem gekauften Gegenstand. Diese Rechtsbeziehungen hören mit der Ausübung des Vorkaufsrechts durch den Berechtigten nicht auf zu existieren. Dem Verkäufer wird die Leistung des Gegenstandes nur nachträglich unmöglich. Die allgemeinen Grundsätze über Unmöglichkeit greifen daher Platz. Darnach haftet der Vorkaufsverpflichtete dem Käufer für Schadensersatz wegen Nichterfüllung.

Praktisch kann diese Schadensersatzpflicht jedoch nur beim persönlichen Vorkaufsrecht werden. Denn beim dinglichen Vorkaufsrecht musste der Dritte gemäss dem Prinzip der Öffentlichkeit des Grundbuches das Bestehen des Vorkaufsrechts kennen. Der durch persönliches Vorkaufsrecht Verpflichtete muss dagegen

1) ZPO. §§ 203—207.
2) BGB. § 132 Abs. 2.

noch ein Übriges tun, um die Schadensersatzpflicht abzuwenden, er muss bewirken, dass der Dritte von dem Bestehen Kenntnis erlangt. Denn da das Vorhandensein des Vorkaufsrechts einen Mangel im Recht der Sache bedeutet, so haftet er in diesem Falle nicht.[1] Um den Schadenersatzanspruch abzuwenden, wird daher jeder Vorkaufsverpflichtete, wenn er den Gegenstand, bezüglich dessen das Vorkaufsrecht besteht, verkauft, dem Käufer von dem Vorhandensein des Vorkaufsrechts Mitteilung machen und den Kauf nur nur unter der Bedingung abschliessen, dass der Vorkaufsberechtigte den Gegenstand nicht „vorkauft". Dies ist zweiffellos zulässig. Der § 506 des BGB. bestimmt nur, dass eine solche Bedingung dem Vorkaufsberechtigten gegenüber unwirksam ist, dass der Vorkauf also so zustande kommt, als wenn diese Bedingung nicht existiere. Anderenfalls würde auch das Recht aus dem Vorkauf wesentlich beeinflusst werden: Könnte doch der Vorkaufsverpflichtete in willkürlicher Weise dem Berechtigten zu einer Erklärung veranlassen, ob er sein Vorkaufsrecht ausüben will, und in diesem Falle den Gegenstand nicht verkaufen.

Rechtsbeziehungen zwischen Berechtigtem und Drittem sind beim obligatorischen Vorkaufsrecht gänzlich ausgeschlossen, gemäss der ausschliesslich obligatorischen Natur dieses Rechtes. Beim dinglichen Vorkaufsrecht sind diese denkbar, aber auch nur unter zwei Voraussetzungen, nämlich erst nach der Ausübung und auch dann nur, wenn entgegen dem Regel-

1) BGB. § 439 Abs. 1.

fall der Dritte Besitz oder Eigentum des mit dem Vorkaufsrecht belasteten Grundstücks erlangt hat. Diese Ansprüche sollen daher auch erst bei Besprechung der Wirkungen der Ausübung behandelt werden.[1]

Unter dem „Dritten" versteht das Gesetz aber nicht nur denjenigen, welcher die betreffende Sache von dem Vorkaufsverpflichteten kauft, sondern auch alle diejenigen Personen, die an der Sache ein Recht haben.[2] Auch hier ist es praktischer, die sich ergebenden Rechtsverhältnisse teils im folgenden Paragraphen, teils in den §§ 9 und 10 zu besprechen.

§ 6.

Rechtliche Folgen der Bestellung des Vorkaufsrechts.

Durch die Bestellung des dinglichen und persönlichen Vorkaufsrechts entsteht ein Schuldverhältnis. Der Berechtigte hat einen suspensiv bedingten Anspruch auf Mitteilung und ferner einen davon gänzlich unabhängigen — die Mitteilung ist nicht etwa Voraussetzung der Ausübung — Anspruch auf Eigentumsübertragung, der unter der doppelten Bedingung steht, dass ein Kauf mit einem Dritten über den Gegenstand, bezüglich dessen das Vorkaufsrecht besteht, abgeschlossen wird und dass der Berechtigte sein Vorkaufsrecht ausüben will.

Die Verletzung des ersteren Anspruches begründet eine Schadensersatzpflicht.[3] Der zweite Anspruch ent-

1) Siehe unten §. 9.

2) Vergl. BGB. § 1098 Abs. 2.

3) Der Umfang der Schadensersatzpflicht richtet sich im ALR. nach dem Grade des Verschuldens.

steht durch die Ausübung und geht auf Erfüllung, wie wenn ein Kaufvertrag abgeschlossen wäre, beziehungsweise auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung. Die Gefahr des zufälligen Unterganges trägt natürlich der Verpflichtete. Den Vorkaufsberechtigten trifft aber in dem Sinne die Gefahr, dass er in diesem Falle sein Vorkaufsrecht einbüsst. [1]

Damit hat es beim persönlichen Vorkaufsrecht sein Bewenden, nicht aber beim dinglichen. Das dingliche Vorkaufsrecht ist eine Grundstücksbelastung, [2] und zwar eine unbedingte. Das dingliche Vorkaufsrecht giebt eine begrenzte unmittelbare Herrschaft über die Sache. [3] Diese rechtlich geschützte Herrschaft äussert sich Dritten gegenüber derart, dass sie „die Wirkung einer Vormerkung zur Sicherung des durch die Ausübung entstehenden Anspruchs auf Übertragung des Eigentums hat." [4] Demnach wird der obligatorische Anspruch auf Eigentumsübertragung, der unter doppelter Bedingung steht, [5] dinglich gesichert, so zwar, dass nach § 883 Abs. 2 des BGB. „jede Verfügung über das Grundstück insoweit unwirksam ist, als sie diesen obligatorischen Anspruch vereiteln oder beeinträchtigen würde."

Eine Eigentumsübertragung an einen Dritten muss als eine Vereitelung dieses Anspruches betrachtet

---

1) Kisch a. a. O. S. 60.

2) Siehe oben S. 25—30.

3) Mot. III S. 2. Der Standpunkt der Mot. ist heftig angegriffen: Gierke: „Eine begriffliche Gewalttat ungeheuerlichster Art"; insbesondere noch Fuchs. M. E. nicht mit Recht.

4) BGB. § 1098 Abs. 2.

5) Siehe oben S. 55.

werden, vorausgesetzt natürlich, dass der Anspruch überhaupt fällig geworden ist, und nicht etwa gar die Eigentumsübertragung eine Vereitelung der Bedingung der Ausübung bedeutet, also das Vorkaufsrecht zum Erlöschen bringt.[1]

Immerwahr[2] geht aber weiter: Er ist der Ansicht, dass jede nach der Bestellung des Vorkaufsrechts vorgenommene Belastung des Grundstücks das Vorkaufsrecht zum mindesten beeinträchtigt, sodass diese gemäss § 883 Abs. 2 bei der Ausübung ex tunc beseitigt werden könne.

Beeinflussen tut eine Belastung nach Bestellung eines dinglichen Vorkaufsrechts dieses sicherlich. Tritt aber der Vorkaufsfall ein, so wird in dem Kaufvertrag mit dem Dritten dieser Belastung Rechnung getragen. Der Kaufpreis mindert sich um das, was die Belastung wert ist.[3] Eine weitere Belastung des Grundstücks mit einer Hypothek, Grund-, Rentenschuld oder Reallast kann deshalb nicht als eine Beeinträchtigung des dinglichen Vorkaufsrechts betrachtet werden.[4] Denn es wäre doch zu ungerecht, wenn der Vorkaufsberechtigte erst den um die Belastung verringerten Kaufpreis zahlen und dann verlangen dürfte, dass diese Belastung entfernt würde.

---

1) Siehe unten § 7 und § 10.

2) Immerwahr a. a. O. S. 327—329.

3) Mot. III S. 451.

4) Biermann a. a. O. zu § 1098 No. 2 S. 287 hält den Vorkaufsberechtigten für berechtigt, gegen entsprechende Erhöhung des Kaufpreises derartige Rechte zum Erlöschen zu bringen

Einiges Bedenken gibt aber das Beispiel Immerwahr's[1] Der Vorkaufsverpflichtete bestellt an dem Grundstück eine Wegegerechtigkeit auf längere Zeit, dem Käufer ist diese Belastung gleichgültig, sie mindert deshalb nicht den Kaufpreis. Dagegen wird das Grundstück für den Vorkaufsberechtigten so gut wie wertlos. Ein Fall, der in der Praxis ja leicht vorkommen kann.

Ich möchte zunächst bestreiten, dass eine derartige Belastung den Kaufpreis nicht herabmindert, auch wenn diese Belastung dem Käufer wirklich vollkommen gleichgültig ist. Zum mindesten wird diese Belastung bewirken, dass der Käufer grössere Schwierigkeiten bei anderweitiger Verwertung hat. Sie mindert ohne Zweifel den Wert, den das Grundstück hat. Allerdings besteht für den Berechtigten ein Interesse an der Beseitigung dieser Belastung, welches den den Kaufpreis mindernden Betrag bei weitem übersteigt. Dernburg[2] würde in diesem Falle wohl „eine die Rechte des Vorkaufsberechtigten schadende Belastung" annehmen. Aber auch hier kann meines Erachtens nicht von einer Beeinträchtigung des Vorkaufsrechts im Sinne des § 883 Abs. 2 des BGB. die Rede sein.[3] Eine Grenze, welche Belastung das Vorkaufsrecht beeinträchtigt und welche nicht, lässt sich schlechterdings nicht ziehen, und beeinträchtigen in dem Sinne, dass sie dem Vorkaufsberechtigten unangenehm ist, das wird wohl fast eine jede Belastung tun. Jeder würde sich deshalb hüten, ein solches Recht zu er-

1) Immerwahr a. a. O. S. 329.
2) Dernburg a. a. O. II 2 S. 96.
3) Ebenso Turnau-Förster a. a. O. S. 472.

werben, das durch den unschweren Beweis des Vorkaufsberechtigten, dass es ihm lästig sei, dass es ihm den vollen Genuss des Vorkaufsrechts schmälere, nach der Ausübung des Vorkaufsrechts ex tunc beseitigt werden könnte. Es würde, wenn auch nicht eine rechtliche, so doch eine faktische Grundbuchsperre eintreten, ein Resultat, zu dem Immerwahr[1] tatsächlich kommt.

Nur diejenigen Belastungen beeinträchtigen das Vorkaufsrecht wirklich, die tatsächlich nicht den Kaufpreis mindern. Dies sind aber nur diejenigen, welche nach dem Vorkaufsfall eingetragen sind, und die Beseitigung solcher Rechte wird daher der Vorkaufsberechtigte verlangen können.[2]

Dieses wird auch in der Praxis zu dem wünschenswertesten Resultate führen, und eventuelle Härten, die sich für den Vorkaufsberechtigten ergeben können, liegen eben in der Natur des Vorkaufsrechts begründet: Das Vorkaufsrecht ist nun einmal ein prekäres Recht, prekär einmal, weil der Gegenstand vielleicht niemals verkauft wird, prekär auch, weil unter Umständen der Berechtigte, trotzdem die Möglichkeit der Ausübung gegeben ist, das Vorkaufsrecht nicht ausüben kann oder will.

Ein Rangkonflikt zwischem dinglichem Vorkaufsrecht und anderen Belastungen, die vor dem Vorkaufsfall eingetragen sind, ist demnach ausgeschlossen.[3]

1) Immerwahr a. a. O. S. 329.

2) Ebenso Planck a. a. O. III zu § 1098 No. 3 b S. 420.

3) Praktisch wird die Rangordnung bei mehreren Vorkaufsrechten (siehe oben S. 50, 51) und bei der Zwangsvollstreckung beim mehrmaligem Vorkaufsrecht (siehe unten S. 100).

§ 7.

Voraussetzungen der Ausübung des Vorkaufsrechts.

Schon bei Gelegenheit der Behandlung des Begriffs und der Konstruktion des Vorkaufsrechts [1] war es notwendig, kurz die Voraussetzungen der Ausübung anzuführen. Es erübrigt hier nur noch, näher darauf einzugehen, wann und wann nicht diese Voraussetzungen tatsächlich eingetreten sind.

Wie schon aus dem oben Gesagten hervorgeht, lassen sich beim Vorkaufsrecht drei Stadien unterscheiden: [2] Das Vorkaufsrecht wird bestellt. Dadurch erhält der Berechtigte den einmal bedingten Anspruch auf Mitteilung und den doppelt bedingten Anspruch auf Erfüllung des Kaufgeschäftes mit dem Dritten an ihn. Zweitens: Der Vorkaufsfall tritt ein: Dadurch wird der Anspruch auf Mitteilung unbedingt, die Entstehung des anderen Anspruches hängt von der reinen Potestativbedingung der Erklärung des Berechtigten, sein Vorkaufsrecht ausüben zu wollen, ab. Drittens: Das Vorkaufsrecht wird ausgeübt.

Demnach ist die Ausübung des Vorkaufsrechts von drei Voraussetzungen abhängig: Die Bestellung des Vorkaufsrechts, der Kaufvertrag, geschlossen durch den Verpflichteten mit dem Dritten bezüglich des Gegenstandes, an dem das Vorkaufsrecht bestellt ist, und endlich die Erklärung des Berechtigten, sein Vorkaufsrecht ausüben zu wollen.

---

1) Siehe oben § 2.
2) Vergl. Dernburg a. a. O. II 2 S. 88.

Die Bestellung ist oben [1] schon ausführlich hervorgehoben, unter besonderer Berücksichtigung des Unterschieds hierbei beim dinglichen und persönlichen Vorkaufsrecht.

Der Zeitpunkt, wann die Berechtigung aus dem Vorkaufsrecht ausgeübt werden kann, ist beim dinglichen und persönlichen Vorkaufsrecht im grossen und ganzen derselbe.

Die grosse Streitfrage im gemeinen Recht, wann der Vorkaufsfall eingetreten ist, wann das Vorkaufsrecht ausgeübt werden kann, ist im BGB. entschieden, und zwar zu Ungunsten der herrschenden Meinung des gemeinen Rechts. Die Streitfrage ist die, ob das Vorkaufsrecht schon ausgeübt werden kann, wenn der Vorkaufsverpflichtete Verkaufsabsicht hat, und sich ein Kaufangebot findet, oder erst dann, wenn der Kauf mit dem Dritten abgeschlossen ist. Die Frage ist praktisch von der weitgehendsten Bedeutung: Im Interesse des Vorkaufsberechtigten ist es sicherlich, sich erst dann darüber erklären zu brauchen, ob ersein Vorkaufsrecht ausüben will oder nicht, wenn der Kaufvertrag mit dem Dritten perfekt ist, während der Dritte bei seiner Bindung schon gerne wissen möchte, ob er den Gegenstand erwirbt oder nicht. Die herrschende Meinung des gemeinen Rechts [2] entscheidet zu Gunsten des Dritten, dass Verkaufsabsicht und Vertragsangebot genügt, um den Vorkaufsfall eintreten zu lassen,

---

1) Siehe oben § 3.

2) Die Zusammenstellung der Litteratur über diese Streitfrage ist schon im geschichtlichen Teil § 1 S. 16 erfolgt.

gestützt auf eine Quellenstelle.[1] Das BGB. stellt sich dagegen auf den Standpunkt des Berechtigten. Das Vorkaufsrecht kann ausgeübt werden, „sobald der Kaufvertrag geschlossen ist".[2] Der Kauf muss demnach perfekt sein.

Dass der Kauf materiell und formell gültig sein muss, ist selbstverständlich. Ein nichtiger oder anfechtbarer und angefochtener Kauf ist eben gar kein Kauf, und die Voraussetzung der Ausübung war nicht gegeben, andererseits wird durch einen derartigen Schein eines Vertrages auch in keinem Falle das Vorkaufsrecht konsumiert.

Um die Bedingung der Ausübung herbeizuführen, muss aber der Vertrag, durch den der Gegenstand veräussert wird, auch gerade ein Kauf sein. Mit dieser Bestimmung begnügt sich das Gesetz. Weitere Interpretationsregeln[3] zu geben, halten die Motive[4] für „überflüssig und bedenklich". Den Begriff „Kauf" definiert das BGB. nicht, er ist aber durch die Wissenschaft festgelegt: Kauf ist Umsatz von Ware gegen Entgelt. Wann diese Begriffsbestimmung zutrifft und wann nicht, hat der Richter im Einzelfalle zu prüfen.

1) ll. 7 u. 8 D. de in diem addictione 18,2, wonach der Verkäufer beim Vorbehalt der in diem addictio im Falle eines besseren Angebots ein Rücktrittsrecht hat, der (erste) Käufer dagegen schon in diesem Falle des Angebots ein Vorkaufsrecht, wenn er „plus adiicit". Dies wurde analog angewendet auf alle Vorkaufsrechte. Bestritten ist, ob der erste Käufer mehr bieten muss, so Beckmann a. a. O. S. 14, Jäger a. a. O. S. 14; wohl unrichtig, siehe Windscheid a. a. O. § 323 S. 317. Für unsere Arbeit unwichtig.

2) BGB. § 504.

3) Anders ALR. I,20, §§ 575, 577.

4) Mot. II. S. 345.

Den Nachweis, dass ein Kauf vorliegt, hat der Berechtigte zu führen.

Sicherlich darf der Begriff „Kauf“ nicht zu eng gefasst werden; so wird auch bei Hingabe an Zahlungsstatt die Voraussetzung der Ausübung gegeben sein.[1] Das Hauptmerkmal wird das sein, dass ein oneroser Vertrag vorliegt. Unzulässig ist also die Ausübung z. B. bei der Schenkung, unzulässig aber auch beim Vergleich; denn die Vereinbarungen dieses Vertrages sind von den besonderen Beziehungen der kontrahierenden Personen abhängig.

Der Gesetzgeber hat zwar nicht gewollt, dass der Abschluss eines Tausches die Bedingung zur Ausübung eintreten lassen soll. Aber der § 515 des BGB. bestimmt doch strikte, dass auf den Tausch die Vorschriften des Kaufes entsprechende Anwendung finden, und zwar „ohne Modifikation“, wie die Motive[2] ausdrücklich hervorheben. Meines Erachtens bleibt dem gegenüber gar keine andere Auslegung übrig, als dass ein Tausch ein die Voraussetzung zur Ausübung herbeiführender Vertrag bedeutet.[3] In der Praxis wird ja freilich die individuelle Leistung des Dritten dem Vorkaufsberechtigten in den meisten Fällen unmöglich sein, und zwar beim dinglichen Vorkaufsrecht wohl immer; aber dies braucht beim persönlichen Vorkaufsrecht durchaus nicht immer der Fall zu sein. Und

1) Ebenso auch ein gemeines Recht mit Stütze auf die l. 15 D. 5,54, l. 4 C. IV 5 und ALR. I 20 § 576.

2) Ebenso meines Wissens nur Katz, a. a. O. S. 47; a. M. Staudinger, a. a. O. III 2 zu § 515, S. 258 f.; Planck, a. a. O. II zu § 504 b.

3) Mot. II S. 368.

welche für die Praxis schwerwiegende Gründe liegen denn vor, dass in einem solchen allerdings seltenen Fall das Vorkaufsrecht nicht ausgeübt werden könnte? [1]

Ein Verkauf, sowohl eines realen wie ideellen Teiles der Sache erfüllt [2] die Bedingung der Möglichkeit der Ausübung. [3] Obgleich das Gesetz hierüber schweigt, ist dies dennoch indirekt herauszulesen: Würde ein Teilverkauf diese Wirkung nicht haben, so wäre dies ein Weg, das Vorkaufsrecht in den meisten Fällen illusorisch zu machen. Die Verpflichtung aus dem Vorkaufsrecht wäre praktisch von dem Willen des Vorkaufsverpflichteten abhängig. Das Gesetz müsste also einen Teilverkauf verbieten; dies ist aber nicht der Fall, und es liegt hierfür praktisch auch kein Grund vor. Wird das Vorkaufsrecht hinsichtlich dieses Teiles nicht ausgeübt, so erlischt es — abgesehen von dem Fall des § 1097 Satz 2 [4] — nur für diesen Teil, bezüglich des Restes bleibt das Vorkaufsrecht bestehen.

Im gemeinen Recht herrscht die Streitfrage, [5] ob und wie beim Mengeverkauf das Vorkaufsrecht ausgeübt werden könnte. Unter „Mengeverkauf" versteht man in unserem Falle, dass der Gegenstand, an welchen das Vorkaufsrecht besteht, zusammen mit

1) Auch nach gemeinem Recht war die Ansicht, dass beim Tausch das Verkaufsrecht ausgeübt werden könne, bestritten aber vertreten, so durch Glück, a. a. O. S. 161, schlechterdings verneint von Walch, a. a. O. S. 161.

2) Das Sächs. BGB. § 1120 gab dem Verkaufsberechtigten ein Widerspruchsrecht gegen einen Teilverkauf.

3) Mot. II. S. 346.

4) Siehe unten § 10.

5) Diese Streitfrage ist hervorgerufen durch ALR. I,20, § 607.

anderen zu einem Gesamtpreis verkauft wird, der Art, dass dem Werte jedes einzelnen Gegenstandes nicht speziell Rechnung getragen wird. Zwar wird diese Frage für das dingliche Vorkaufsrecht nur äusserst selten praktisch werden, aber dies ist doch immerhin sehr gut denkbar, so wenn eine Anzahl von Parzellen zu einem Gesamtpreis verkauft wird. Beim persönlichen Vorkaufsrecht wird die Praxis sehr oft eine Regelung erheischen.

Das BGB. entscheidet: Beim Mengekauf kann das Vorkaufsrecht ausgeübt werden. Der Verkaufsberechtigte hat den verhältnismässigen Teil des Gesamtpreises zu entrichten. Der Vorkaufsverpflichtete kann aber verlangen, dass der Vorkauf auf alle Gegenstände erstreckt werde, die nicht ohne Nachteil für ihn getrennt werden können.[1] Die Berechnung geschieht auf die Weise, dass zunächst der Wert der einzelnen Sachen abgeschätzt wird und darauf ihr Wertverhältnis zum Gesamtpreis. Das Gesetz hat auf diese Weise wohl die glücklichste Lösung dieser Frage gefunden, aber, wie die Motive[2] selbst sagen, „ruft diese Vorschrift wohl nur die geringsten Verwickelungen hervor." Ganz werden diese wohl nicht zu vermeiden sein.

Aus der Bestimmung geht hervor, dass der Berechtigte kein Recht hat, die Ausdehnung des Vorkaufes auf die übrigen Gegenstände zu verlangen. Ebenso kann der Dritte, da er, wie oben ausgeführt,[3] in keinem Rechtsverhältnis zu dem Berechtigten steht,

1) BGB. § 508. Das Vorbild ist der § 1123 des Sächs. BGB.
2) Mot. II S. 350.
3) S. oben S. 25.

nicht verlangen, dass der Vorkaufsberechtigte entweder alle Gegenstände übernimmt oder auf sein Vorkaufsrecht verzichtet.[1] Der Verpflichtete hat ebenfalls in der Regel nicht das Recht, Ausdehnung des Vorkaufes von dem Berechtigten zu verlangen. Er hat dieses Recht nur dann, wenn für ihn ein Schaden aus dem Vorkauf eines einzelnen Gegenstandes erwächst und er ausserdem diesen Schaden nachweist. Der Vorkaufsberechtigte kann dann eventuell, nämlich dann, wenn er bei seiner Ausübungserklärung den Charakter des Kaufes als Mengekauf nicht gekannt hat, die Ausübungserklärung wegen wesentlichen Irrtums[2] anfechten. Ein nachträglicher Verzicht ist nicht wirksam, da er durch die Ausübung nicht nur die Rechte, sondern auch die Pflichten des Käufers erlangt hat.[3]

Die Voraussetzung für die Ausübung ist nicht vorhanden, wenn der Gegenstand zwar an einen Dritten verkauft wird, dieser Dritte aber der gesetzliche Erbe[4] des Verpflichteten ist und der Verkauf mit Rücksicht auf dieses gesetzliche Erbrecht erfolgt ist.[5]

1) Dies wird unter Umständen zu Ungerechtigkeiten führen: Der Dritte ist gebunden und der Vorkaufsberechtigte übernimmt einen Gegenstand, dessen Trennung von den anderen dem Verpflichteten gleichgültig ist. Für den Dritten macht aber diese Trennung die anderen wertlos. Hiervon kann ihn ja aber der Vorbehalt des Rücktritts für den Fall der Ausübung des Vorkaufsrechts befreien, und nur Unvorsichtigkeit des Dritten könnte zu diesem wenig wünschenswerten Resultat führen.

2) BGB. § 119.

3) Planck, a. a. O. II S. 278; Oertmann, a. a. O. II S. 277; Staudinger, a. a. O. II S. 253.

4) BGB. §§ 1924—1936.

5) Prot. II S. 104.

Der Grund, warum bei diesem sogenannten Kindskauf das Vorkaufsrecht nicht ausgeübt werden kann, ist leicht ersichtlich. Die Bedingungen zwischem dem Verpflichteten und Drittem, die sich durch die Ausübung auf den Berechtigten erstrecken würden, werden bei einem solchen Verkauf durch die verwandtschaftlichen Beziehungen beeinflusst sein, und der Gegenstand wird nicht zum vollen Kaufwert dem Dritten überlassen werden. Überhaupt wird dieser Vertrag zwischen Verpflichtetem und Drittem garnicht als ein Kauf bezeichnet werden können, sondern als eine antizipierte Erbfolge.[1] Der Vorkaufsberechtigte würde einen nicht zu rechtfertigenden Vorteil erlangen, und die Interessen der Familie wären gefährdet.

Andererseits muss aber festgehalten werden, dass sich diese Vorschrift nur auf den gesetzlichen Erben bezieht. Unerheblich ist, dass der Dritte vom Vorkaufsverpflichteten zum Testamentserben eingesetzt ist, schon deshalb, weil wegen der freien Widerruflichkeit der Testamente die Erbenqualität des Dritten noch garnicht definitiv feststeht. Auch das Bestehen eines Erbvertrages zwischen Verpflichtetem und Drittem begründet nicht die Anwendbarkeit des § 511.

Aber auch ein Verkauf an den gesetzlichen Erben lässt nicht unter allen Umständen den § 511 zur Anwendung kommen. Der Verkauf muss mit Rücksicht auf dieses gesetzliche Erbrecht geschehen sein, dieses Erbrecht muss bei dem Verkaufe irgend eine Rolle

1) Über den Einfluss eines derartigen Kindskaufes auf das Bestehen des Vorkaufsrechts s. unten S 96, 97.

gespielt haben. Sind diese Voraussetzungen gegeben, so ist es auch unerheblich, ob später die Erbenqualität des Dritten wieder fortfällt. [1] Die Voraussetzung Ausübung war und bleibt durch einen derartigen Veräusserungsvertrag nicht erfüllt. Jeglicher Entschädigungsanspruch ist ausgeschlossen.

Das Vorkaufsrecht kann ferner nicht ausgeübt werden, wenn der Gegenstand im Wege der Zwangsvollstrekung verkauft wird.[2] Ziemlich selbstverständlich ist dies für das obligatorische Vorkaufsrecht: Derart persönliche Beziehungen können bei einer Zwangsvollstreckung nicht berücksichtigt werden. Aber ebenso sehr befremdet auf den ersten Blick der Paragraph in Anwendung auf das dingliche Vorkaufsrecht. Vom theoretischen Standpunkt aus, lassen sich schwerlich stichhaltige Gründe gegen die Zulässigkeit der Ausübung für diesen Fall vorbringen. So ist denn auch im gemeinen Recht die Frage der Zulässigkeit fast allseitig bejaht. [3] Im heutigen Recht entzieht das Beschlagsrecht der Gläubiger aber nicht nur das in Frage kommende Vorkaufsrecht des § 505 Abs. 2, sondern es nimmt dem Vorkaufsberechtigten ausserdem noch das Recht, sein Vorkaufsrecht ausüben zu können, wenn an die Stelle dieses freiwilligen Verkaufes der zwangsweise Verkauf tritt. Theoretisch könnte das Beschlagsrecht der Gläubiger ebenso gut diese Ausdehnung nicht haben. Für die Praxis scheint aller-

1) Oertmann, a. a. O. S. 229; Staudinger, a. a. O. S. 257 zu § 511 Nr. 2.

2) BGB. § 512.

3) Glück, a. a. O. S. 58, 59 unterscheidet allerdings zwischen willkürlicher und notwendiger Subhastation.

dings die Vorschrift des § 512 wünschenswert. Denn obgleich, wie oben [1] ausgeführt, ein Rangkonflikt des dinglichen Vorkaufsrechts mit anderen dinglichen Rechten nicht stattfindet, so wird die Möglichkeit der Ausübung des Vorkaufsrechts [2] unter Umständen manchen Käufer zurückschrecken, [3] und dadurch würde die wirtschaftliche Lage des Verpflichteten nur noch schlechter werden. Der Trost der Protokolle,[4] dass ja der Berechtigte den letzten Bieter um ein geringes überbieten könne, ist ja für die Praxis garnicht so schlecht, aber durch den § 512 hat der Vorkaufsberechtigte eben sein Vorrecht vor allen anderen Menschen eingebüsst, er rangiert mit ihnen zusammen. Eine Schadloshaltung des aus dem persönlichen oder dinglichen Vorkaufsrecht Berechtigten findet nicht statt, „gerade darin liegt zivilrechtlich der Schwerpunkt dieser Bestimmung.“ [5] Bei einer derartigen Zwangsversteigerung wäre als Besonderheit für das dingliche Vorkaufsrecht noch zu bemerken, dass der Vorkaufsberechtigte kraft der dinglichen Wirkungen des dinglichen Vorkaufsrechts als Realinteressent zu laden ist.

Unter Verkauf im Wege der Zwangsvollstreckung kann nicht eine Zwangsversteigerung teilungshalber [6] [7] verstanden werden. [8] Dasselbe gilt von der Verstei-

1) S. oben S. 57—59.

2) Im Preuss. Recht unbestritten, vgl. § 67 des Preuss. Gesetzes vom 13. Juli 1883; Weseler, a. a. O. § 94 V.

3) Enneccerus-Lehmann, a. a. O. S. 133.

4) Prot. III S. 758.

5) Prot. II S. 108.

6) BGB. § 753.

7) Vgl. Mot. II S. 350.

8) Zw. VG. §§ 180—184.

gerung der Nachlassgrundstücke [1] auf Antrag des Erben: Bei denjenigen Verkäufen, die unter rechtlichem Zwange erfolgen, ohne aber den Charakter einer Zwangsvollstreckungsmassregel zu haben, kann sowohl das persönliche als auch das dingliche Vorkaufsrecht ausgeübt werden.[2]

Bis hierher war der Zeitpunkt, wann das Vorkaufsrecht ausgeübt werden konnte, für das persönliche und dingliche Vorkaufsrecht derselbe. In einem Fall unterscheidet sich aber in dieser Beziehung das dingliche Vorkaufsrecht vom persönlichen. Das dingliche Vorkaufsrecht kann im Falle eines freihändigen Verkaufes durch den Konkursverwalter ausgeübt werden, während der Fall der Ausübung für das persönliche nicht gegeben ist. [3] In diesem einzigen Punkte unterscheidet sich das dingliche Vorkaufsrecht von dem persönlichen in dem Verhältnis des Berechtigten und Verpflichteten zu einander. Das dingliche Vorkaufsrecht wirkt also auch gegenüber der Konkursmasse, [3] aber nur dann, wenn der Verkauf freihändig ist, nicht dann, wenn der Konkursverwalter das Grundstück versteigert. Auch macht sich der Konkursverwalter nicht haftbar, wenn der freihändige Verkauf möglich war, der Konkursverwalter aber durch Zwangsversteigerung das Grundstück veräussert hat. [4]

---

1) Zw. VG. §§ 175—179.

2) Dies geht schon aus den Überschriften des Zw. VG. hervor.

3) Pflüger, a. a. O. nennt den Konkurs den Prüfstein der Dinglichkeit.

4) Prot. II S. 108.

Da der Vorkaufsberechtigte durch seine Ausübung dieselben Rechte und Pflichten wie der Käufer erhält, so wäre es für den Verpflichteten und seinen Kontrahenten einfach, das Vorkaufsrecht zu vereiteln. Sie brauchten ja nur die Bedingungen des Kaufes so zu vereinbaren, — womöglich nur in einem kleinen Nebenpunkte — dass sie sicher wären, dass der Vorkaufsberechtigte diese nicht erfüllen könne. Zu Gunsten des Vorkaufsberechtigten stellt nun das Gesetz [1] für solche Fälle eine Ausnahme von der Regel, dass die Bedingungen des Kaufes zwischen Vorkaufsverpflichtetem und Drittem sich durch die Ausübung auch auf den Vorkaufsberechtigten erstrecken, auf. Ist eine solche Nebenleistung des Dritten an den Vorkaufsverpfichteten ausbedungen, die dem Berechtigten subjektiv unmöglich ist, so ist zu unterscheiden, ob dieselbe in Geld abschätzbar ist oder nicht. Im ersteren Falle hat der Vorkaufsberechtigte an Stelle der ihm unmöglichen Nebenleistung einfach den Wert derselben zu entrichten. Unter „Wert" hat man den Betrag zu verstehen, welchen die Nebenleistung für den Gläubiger mit Rücksicht auf Erfüllungszeit und Erfüllungsort ausmacht. [2]

Ist die Nebenleistung nicht in Geld abschätzbar, so wird in der Regel durch die Vereinbarung dieser Nebenleistung die Voraussetzung der Ausübung vereitelt sein. Der Veräusserungsvertrag kann in diesen Fällen eben nicht mehr als ein Kauf angesehen werden.

1) BGB. § 507.

2) Mot. II S. 349; Planck, a. a. O. II S. 252; Oertmann, a. a. O. S. 226.

Nur wenn festgestellt wird, — dem Berechtigten liegt die Beweislast ob — dass auch ohne diese Nebenleistung der Kauf abgeschlossen wäre, ist die Voraussetzung zur Ausübung dennoch gegeben. Die Nebenleistung bleibt dann für den Vorkaufsberechtigten gänzlich ausser Ansatz. Wann dies der Fall ist, ist Tatfrage. Hauptsächlich wird sich dies aus dem Verhalten der Parteien ergeben.

In allen anderen Fällen, also wenn die Nebenleistung weder in Geld abschätzbar ist, noch bewiesen wird, dass der Kauf auch ohne diese Nebenleistung abgeschlossen wäre, bleibt dem Vorkaufsberechtigten, um sein Vorkaufsrecht ausüben zu können, nur der Beweis der Chikane aus § 226 des BGB. Dieser Beweis ist aber derartig schwer,[1] dass er in der Praxis diesen Paragraphen wohl illusorisch machen wird: Denn der Beweis, dass der Verpflichtete „nur" aus Chikane handele, wird in den seltensten Fällen gebracht werden können.

Immerhin ist die durch diesen § 507 geschaffene Stellung des Vorkaufsberechtigten eine recht günstige, und es ist deshalb auch streng darauf zu achten, dass eine diesbezügliche Vereinbarung sich nur auf eine verhältnismässig unbedeutende Nebenleistung bezieht, dass also der Charakter des Veräusserungsvertrages nicht etwa den eines Kaufes einbüsst.

Ganz ähnlich verhält es sich, wenn Nebenbestimmungen mit dem Dritten vereinbart werden in Gestalt einer Bedingung oder eines Vorbehalts des

1) Eideszuschiebung ist ja nach § 445 ZPO. unzulässig.

Rücktritts. Der Vorkaufsberechtigte ist auch in diesen Fällen zum Vorkaufe befugt und muss in der Regel derartige Vereinbarungen gegen sich gelten lassen. Wenn aber diese Vereinbarungen den Zweck haben das Vorkaufsrecht zu vereiteln, [1] wenn z. B. der Rücktritt für den Fall des Vorkaufes vorbehalten ist, oder der Kauf unter der Resolutivbedingung der Ausübung geschlossen ist, so sind diese Abmachungen dem Berechtigten gegenüber unwirksam, sie fallen für ihn einfach fort. Diese Bestimmung des § 506 ist eigentlich selbstverständlich, und die Redaktoren haben deshalb auch über die Streichung dieses Paragraphen beraten. [2] Inter contrahentes sind derartige Vereinbarungen natürlich nicht nur zulässig, sondern, wie oben besprochen, [3] sogar praktisch, um eventuelle Schadensersatzansprüche des Dritten zu vereiteln.

Als dritte Voraussetzung mag die Einhaltung einer gewissen Frist bezeichnet werden, nach deren Ablauf die Erklärung der Ausübung wirkungslos ist. Diese Frist beginnt aber nicht von selbst zu verstreichen, also nicht von dem Verkaufe des Gegenstandes durch den Verpflichteten an den Dritten, der Beginn setzt vielmehr die Anzeige des Inhalts des Verkaufes an den Berechtigten voraus, [4] zu der der Verkäufer nach § 510 Abs. 1 verpflichtet ist und das Zugehen dieser Anzeige an den Berechtigten.

---

1) BGB. § 506.
2) Prot. II S. 97.
3) S. oben S. 55.
4) BGB. § 510 Abs. 2.

Die Anzeige ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung,[1] die formlos erfolgen kann. Über den materiellen Inhalt der Mitteilung bestimmt das BGB. nur, dass sie den Inhalt des mit dem Dritten abgeschlossenen Kaufvertrages enthalten soll.[2] Sicherlich muss die Mitteilung die gesamten Vereinbarungen des Kaufes, insbesondere den Namen des Kontrahenten enthalten. Denn der Vorkaufsberechtigte soll durch diese Mitteilung in die Lage versetzt werden, Klarheit über die Rechtsbeziehungen, die er durch seine Ausübungserklärung schaffen wird, zu erlangen; die Mitteilung muss alle diejenigen Punkte enthalten, die für den Vorkaufsberechtigten bei der Frage, ob er sein Vorkaufsrecht ausüben will oder nicht, von Wichtigkeit sein können. Eine weitere Vorschrift über die Art der Mitteilung gibt das Gesetz, indem es vorschreibt, dass sie unverzüglich erfolgen soll, d. h. ohne schuldhaftes Zögern.[3]

Da die Anzeige des Verkaufes eine Rechtspflicht des Vorkaufsverpflichteten ist, so begründet Unterlassen oder Verzögerung derselben einen Schadensersatzanspruch des Berechtigten.[4] Geradeso wie das Unterlassen der Mitteilung hat eine nicht gehörige Anzeige nicht die Wirkung, dass durch sie die Frist, innerhalb der der Vorkaufsberechtigte sich über die Ausübung erklären muss, zu verstreichen beginnt. Ferner

1) BGB. §§ 130—132.

2) Das ALR. I, 20 § 608 verlangt Punktation und ausdrückliche Aufforderung zur Ausübung.

3) BGB. § 121.

4) Mot. II S. 348.

begründet eine derartige Mitteilung eine eventuelle Schadensersatzpflicht wegen kontraktlichen Verschuldens nach allgemeinen Regeln. Auch kann eine Ausübungserklärung, die im Hinblick auf diese ungenügende Mitteilung abgegeben ist, wirksam wegen Irrtums angefochten werden.

Dieselbe Wirkung, nämlich, dass durch sie die Präklusivfrist für die Ausübungserklärung in Bewegung gesetzt wird, kann die Mitteilung des Dritten herbeiführen. Da dieser aber nicht, wie der Vorkaufsverpflichtete, zur Mitteilung verpflichtet ist, so kann er auch nicht schadensersatzpflichtig sein, wegen Verzögerung oder Mängel des Inhalts der Mitteilung. Vielmehr haftet auch in diesem Falle der Vorkaufsverpflichtete, und zwar gerade so, als ob er in diesem Zeitpunkt diese Mitteilung dem Berechtigten hätte zugehen lassen. Beim dinglichen Vorkaufsrecht kann der Dritte auch dann noch, wenn er Eigentümer geworden ist, durch die Anzeige diese Wirkungen hervorrufen, ebenso der Nichtkäufer, der das Eigentum von dem Käufer erlangt hat. [1]

Festgehalten werden muss, dass nicht diese Mitteilung selbst Voraussetzung der Ausübung ist, sondern die Erklärung innerhalb der durch diese Mitteilung in Bewegung gesetzten Frist. Das Vorkaufsrecht kann auch ohne Mitteilung ausgeübt werden.

Wird das Vorkaufsrecht nicht innerhalb der Präklusivfrist ausgeübt, so erlischt es für immer, es sei denn, dass es als dingliches und für mehrere Ver-

1) BGB. § 1099 Abs. 1.

kaufsfälle bestellt ist.[1] In jedem Fall erscheint deshalb das Unterlassen der Ausübungserklärung innerhalb der Frist als ein objektiv wirkender Tatbestand, der im Regelfall das dingliche und persönliche Vorkaufsrecht zum Erlöschen bringt, beim wiederholentlichen Vorkaufsrecht wenigstens für den vorliegenden Fall die Ausübung ausschliesst.

Die Frist regelt sich beim persönlichen und dinglichen Vorkaufsrecht in erster Linie nach dem Parteiwillen: Für das dingliche Vorkaufsrecht ist für diesen Punkt ausdrücklich Privatautonomie zugelassen.[2] In Ermangelung dessen kommen die gesetzlichen Fristen des § 510 zur Anwendung, wonach die Frist bei beweglichen Sachen eine Woche beträgt, bei anderen Gegenständen zwei Monate; für das dingliche Vorkaufsrecht kommt also als gesetzliche Frist immer nur diese letztere Frist in Betracht.

§ 8.

Die Ausübung des Vorkaufsrechts.

Die Ausübung des Vorkaufsrechts erfolgt durch die Erklärung des Berechtigten oder seines Stellvertreters, er wolle sein Vorkaufsrecht ausüben. Die Erklärung bedarf keiner Form,[3] d. h. nicht etwa der für den Kaufvertrag bestimmten Form. Die Befreiung von der Form ist erst durch die II. Kommission herbeigeführt, und ist, da, wie oben erörtert,[4] kein Kauf-

1) S. unten § 10 S. 100.
2) BGB. § 510 Abs. 2 a. E.
3) BGG. § 505 Abs. 1.
4) S. oben § 2 S. 23, 24.

vertrag durch sie zu Stande kommt, auch folgerichtig und nicht nur aus „Zweckmässigkeits- und Billigkeitsrücksichten“ beschlossen.[1] Für diese Erklärung gelten die allgemeinen Grundsätze der formlosen empfangsbedürftigen Willenserklärung,[2] auf die näher einzugehen nicht beabsichtigt werden kann.

Dass derjenige, welcher zu der Erklärung der Ausübung berechtigt ist, immer der Vorkaufsberechtigte ist, leuchtet ohne Weiteres ein, nicht selbstverständlich dagegen ist es, wer der Erklärungsgegner ist. Das BGB. hat deshalb auch positiv bestimmt,[3] dass immer nur der Vorkaufsverpflichtete der Erklärungsgegner ist. Nur wenn die Erklärung der Ausübung dem Vorkaufsverpflichteten zugeht, hat sie die Wirkung, dass dadurch wirklich das Vorkaufsrecht ausgeübt wird; sie muss auch dann dem Verpflichteten zugehen, wenn der Dritte dem Berechtigten nach § 510 Abs. 1 S. 2 den Abschluss des Vertrages mitgeteilt hat oder beim dinglichen Vorkaufsrecht derjenige, welcher das Eigentum des vorkaufsbelasteten Grundstücks erlangt und nach § 1099 Abs. 1 den Vorkaufsberechtigten benachrichtigt hat. Andererseits genügt aber auch die Erklärung dem Verpflichteten gegenüber, um die Wirkungen der Ausübung herbeizuführen.

Dass die Erklärung innerhalb einer Präklusivfrist erfolgen muss, ist eine Voraussetzung der Möglichkeit der Ausübung und wurde deshalb schon an einschlägiger Stelle erörtert.[4]

1) Planck, a. a. O. zu § 505 Nr. 2 S. 276.
2) BGB. §§ 130—132.
3) BGB. § 505 Abs. 1 S. 1.
4) S. oben S. 73, 74.

Bestehen mehrere Vorkaufsrechte an einem Gegenstand, so ist bei der Frage, welche Erklärung der Ausübung tatsächlich die Ausübung und ihre Folgen herbeiführt, nach allgemeinen Grundsätzen zu entscheiden: Bestehen dingliche und persönliche Vorkaufsrechte an dem Gegenstand, so haben die dinglichen vor den persönlichen den Vorzug. Unter mehreren zum dinglichen Vorkaufsrecht Befugten entscheidet die Priorität.[1] Sind mehrere dingliche Vorkaufsrechte gleichzeitig begründet, so gibt die Prävention den Ausschlag.[2] Dies ist immer der Fall bei mehreren persönlichen Vorkaufsrechten. Diese Regeln beziehen sich aber nur auf das Vorkaufsrecht des BGB. Die Rangordnung zwischen dem reichsrechtlichen und den noch zugelassenen landesgesetzlichen Vorkaufsrechten haben die Landesgesetze zu regeln.[3]

§ 9.

Wirkungen der Ausübung des Vorkaufsrechts.

Die Wirkungen, welche die Ausübungserklärung zwischen Berechtigten und Verpflichteten mit sich bringt, waren für das ganze Rechtsverhältnis eine Konstruktionsfrage und mussten deshalb schon an einschlägiger[4] Stelle ausführlich behandelt werden. Es ist dort gesagt worden, dass die Ausübungserklärung des Berechtigten nicht die Wirkung hat, dass der

1) Gemäss § BGB. 879.

2) Die so im BGB. gelöste Vorzugsfrage war im gemeinen Recht sehr verwickelt; vgl. Walch, a. a. O. S. 507 ff.

3) Mot. III S. 451.

4) S oben § 2.

Berechtigte in den Kauf des Verpflichteten und Dritten an die Stelle des Dritten eintritt, sowie ferner, dass durch die Ausübungserklärung kein Vertrag zu Stande kommt: der Berechtigte bekommt durch seine Ausübungserklärung nur dieselben Rechte und Pflichten wie der Dritte. Daraus geht schon zur Genüge hervor, dass die Ausübungserklärung an sich nur obligatorische Wirkung hat, eine dingliche Wirkung, wie sie z. B. die Rücktrittserklärung hat, oder gar der Ipsoiure-Anfall des Eigentums findet nicht statt.

Die Wirkungen der Ausübung betrachten wir am Besten, wenn wir wieder die Stellung der Beteiligten nach der Ausübung ins Auge fassen.

Für den Berechtigten hat sich das Vorkaufsrecht durch die Ausübung in einen Anspruch auf Eigentumsübertragung des Gegenstandes, auf den sich das Vorkaufsrecht bezog, verwandelt, der vererblich und übertragbar ist, ein die Zwangsvollstreckung hinderndes Recht darstellt und der Verjährung unterliegt. Der Inhalt des Vertrages des Verpflichteten mit dem Dritten ist massgebend für seine Pflichten und Rechte. Eine Änderung dieser Rechte und Pflichten ist nach der Ausübung natürlich sowohl beim persönlichen als auch beim dinglichen Vorkaufsrecht unbegrenzt statthaft. Im übrigen berührt das Verhältnis des Verpflichteten zu dem Dritten den Vorkaufsberechtigten nach der Ausübung nicht. Pfänder und Bürgen haften deshalb dem Verpflichteten in seinem Verhältnis zum Vorkäufer[1] nicht. Einreden und Gewährleistungsansprüche gehen

1) Der Cosack'sche Ausdruck „Vorkäufer" ist m. E. erst nach der Ausübung korrekt.

von der Person des Dritten nicht auf den Vorkäufer über. Irrtum des Dritten berührt den Vorkaufsberechtigten an sich nicht. Wird der Kauf aber wirksam angefochten, so wird derselbe als von Anfang an als nicht vorhanden betrachtet,[1] und dadurch wird auch die Erklärung des Berechtigten hinfällig, da die Voraussetzung zur Ausübung, der Kauf, als niemals vorhanden gewesen anzusehen ist.

Anders dagegen steht es, wenn dem Dritten der Kaufpreis gestundet ist.[2] Dies muss als eine Bedingung des Kaufes angesehen werden, die sich durch die Ausübung auf den Vorkäufer erstreckt. Aus praktischen Rücksichten, denn die Vermögensverhältnisse des Dritten können besser sein als die des Vorkaufsberechtigten, ein Umstand, der oft bei Bestellung des Vorkaufsrechts noch nicht gesehen werden kann,[3] und eine Stundung beruht immer auf einem persönlichen Vertrauen, macht das Gesetz das Recht auf Stundung von der Sicherheitsleistung[4] durch den Vorkaufsberechtigten abhängig.[5] Kann oder will der Vorkaufsberechtigte nicht Sicherheit leisten, so fällt damit nicht das ganze Vorkaufsrecht fort, sondern der Berechtigte hat nur keinen Anspruch auf Stundung. Im Prinzip hält also das Gesetz daran fest, dass die dem Dritten gewährte Stundung auch der Vorkaufsberechtigte verlangen kann.

1) BGB. § 142 Abs. 1.
2) BGB. § 509 Abs. 1.
3) Prot. II S. 106.
4) BGB. §§ 232—240.
5) Ebenso ALR. I, 20 § 621.

Ist der Gegenstand, wegen dessen der Kaufpreis gestundet ist, ein Grundstück, so gelten für beide Arten des Vorkaufsrechts gleiche Besonderheiten: Insoweit für den gestundeten Kaufpreis eine Hypothek an dem Grundstück vereinbart ist, braucht eine den §§ 232 ff. genügende Sicherheit nicht mehr geleistet zu werden,[1] insbesondere braucht auch diese Hypothek nicht den Erfordernissen des § 238 zu genügen. Auf den Grad der durch diese Hypothek erlangten Sicherheit kommt es nicht an.

Dasselbe gilt, wenn der Dritte in Anrechnung auf den Kaufpreis eine Schuld des Verpflichteten, für die eine Hypothek an dem Grundstück besteht, übernommen hat.[2] Auf den ersten Blick erscheint es nicht recht klar, wie in dieser Schuldübernahme eine Stundung liegen könne.[3] Gemeint ist nur, dass die Zahlung des Kaufpreises in der Höhe dieser Hypothek bis zur Entscheidung darüber, ob die Schuldübernahme wirksam ist, auch ohne Sicherheitsleistung gestundet ist, nämlich bis zur Genehmigung des Gläubigers. Bis zu dieser Zeit bleibt also die Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises bestehen — denn die Schuldübernahme gilt nicht als an Erfüllungsstatt erfolgt[4] — in Höhe der Hypothek ist sie aber gestundet. Die Bestimmung ist praktisch recht notwendig. Nach § 416 Abs. 2 kann die Genehmigung erst erfolgen, wenn der Erwerber eingetragener Eigentümer geworden

1) BGB. § 509 Abs. 2.
2) BGB. § 416.
3) Vgl. die von der II. Kommission angeregten Zweifel, Prot II S. 8445.
4) BGB. § 364 Abs. 2.

ist. Ohne den § 509 könnte der Veräusserer dem Vorkaufsberechtigten solange die Auflassung verweigern, bis er entweder den betreffenden Betrag bezahlt oder Sicherheit geleistet hat. Genehmigt nun der Gläubiger, so ist nach § 364 Abs. 1 der Kaufpreis in der Höhe der Hypothek getilgt, verweigert der Gläubiger die Genehmigung, so muss der Vorkaufsberechtigte, wenn er auf Stundung Anspruch haben will, Sicherheit leisten.

Beträgt die Höhe der Summe, für die auf die beiden genannten Weisen eine Hypothek bestellt ist, nicht den gesamten Kaufpreis, so hat der Berechtigte für den Rest entweder Sicherheitsleistung nach §§ 232—240 zu gewähren oder kann Stundung nicht in Anspruch nehmen.

Auf die eventuellen Rechtsbeziehungen des Vorkäufers zu dem Dritten wird am Besten bei der Erörterung der Rechtsstellung dieses eingegangen.

Die Rechtsstellung des Verpflichteten wird durch die Ausübungserklärung am wenigsten beeinflusst. Seine Rechte und Pflichten gegenüber dem Dritten bleiben unberührt, nur in ganz geringen Punkten können sich aus Billigkeitsrücksichten Verschiebungen ergeben. Durch die Ausübungserklärung entstehen aber zwischen Berechtigten und Verpflichteten ebenfalls Rechte und Pflichten, und zwar materiell desselben Inhalts. Ob der Vorkaufsverpflichtete den Kauf an den Dritten oder den Quasikauf an den Vorkäufer erfüllen wird, steht in seinem Belieben.[2]

---

1) S. oben S. 80, 81; unten S. 87.
2) S. oben S. 24, 25.

Hat der Verpflichtete aber trotz des bestehenden Vorkaufsrechts dem Dritten den Gegenstand überlassen, so macht er sich in jedem Falle haftbar: Beim persönlichen Vorkaufsrecht wegen Nichterfüllung, beim dinglichen für allen den Schaden, den der Vorkaufsberechtigte dadurch erleidet, dass er sich an den Dritten halten muss.

Da beim persönlichen Vorkaufsrecht lediglich ein Schuldverhältnis zwischen Berechtigtem und Verpflichtetem besteht, kann natürlich auch die Ausübung dieses Rechtes keinerlei Beziehungen zwischen Berechtigtem und Drittem schaffen. Anders aber beim dinglichen Vorkaufsrecht. Dieses ist ein dingliches Recht und geniesst absoluten Klageschutz. An sich bleibt also auch beim dinglichen Vorkaufsrecht Gegner der Vorkaufsverpflichtete. Aber das ist gerade der praktisch so grosse Unterschied, dass dieses Schuldverhältnis gegen jedermann gesichert ist. Hieraus geht schon hervor, dass, wenn alles ordnungsmässig zugeht, auch beim dinglichen Vorkaufsrecht der Berechtigte in keine Rechtsbeziehungen zu dem Dritten tritt. Erst die Verletzung seines Rechtes schafft den Gegner. Die Ansprüche, die sich aus der Rechtsverletzung ergeben, sind eine Konsequenz des absoluten Klageschutzes, können daher vom theoretischen Standpunkt aus nur dinglicher Natur sein.

Erfüllt nun der Vorkaufsverpflichtete den Kaufvertrag mit dem Dritten an diesen, so wird dies eine Vereitelung des Vorkaufsrecht bedeuten. Der aus dem obligatorischen Vorkaufsrecht Berechtigte kann dann nur den Ersatz des Schadens verlangen, den der

Verpflichtete dadurch, dass er das Vorkaufsrecht nicht berücksichtigt hat, herbeigeführt hat. Das dingliche Vorkaufsrecht dagegen ist gesichert: Eine Vereitelung des dinglichen Vorkaufsrechts in der Weise, dass auf Grund eines Kaufes das Grundstück einem Dritten übertragen wird, ist nicht rechtsbeständig.

Der Dritte kann nun durch eine derartige Erfüllungshandlung des Verpflichteten entweder nur den Besitz an dem betreffenden Gegenstande oder schon das Eigentum erlangt haben.

Hat der Dritte nur den Besitz von dem Vorkaufsverpflichteten erlangt, so kann der Berechtigte von dem Verpflichteten Eigentumsübertragung verlangen, der Vorkaufsverpflichtete ist zur Auflassung verpflichtet. Ist er dann eingetragener Eigentümer, so steht ihm als solchen die Eigentumsklage auf Herausgabe des Grundstücks zu.

Das Verhältnis des Vorkäufers zu dem den Besitz erlangt habenden Dritten regelt sich demnach nach den allgemeinen Grundsätzen der Eigentumsklage. Für die Erstattung von Verwendungen finden die §§ 994 bis 1004 des BGB. Anwendung. Ein Zurückbehaltungsrecht für den schon an den Verkäufer erstatteten Kaufpreis steht ihm nicht zu.[1] Seine Ansprüche wegen des schon bezahlten Kaufpreises kann er nur gegen den Verkäufer geltend machen und auch sonst regeln sich die Rechte des Käufers nach allgemeinen Grundsätzen, in unserem Falle also nach § 440 des BGB.

1) Dies behauptet Immerwahr, a. a. O. S. 337 a. E. Der in dem Text entwickelten Ansicht ist u. a. Planck, a. a. O. III zu § 1100 Anm. 1 S. 423. Das Gesetz sagt ausdrücklich, dass das Zurückbehaltungsrecht nur dem „neuen Eigentümer" zusteht.

Der andere Fall ist der, dass der Dritte ohne Berücksichtigung des Vorkaufsrechts Eigentümer geworden ist. Wird in diesem Falle das Vorkaufsrecht ausgeübt, so hat zunächst der Verpflichtete, dem gegenüber diese Ausübungserklärung ja immer erfolgen muss um wirksam zu sein,[1] dem neuen Eigentümer von der Ausübung des Vorkaufsrechts Mitteilung zu machen,[2] widrigenfalls er nach allgemeinen Grundsätzen schadensersatzpflichtig wird.

Es besteht nun zwar keine allgemeine Herausgabepflicht des Gegenstandes durch den neuen Eigentümer an den Verkäufer, aber dieser Eigentumserwerb wird dennoch vernichtet. Denn da sich die Eigentumsübertragung als eine Vereitelung des Rechtes des Vorkäufers darstellt, so ist, da das dingliche Vorkaufsrecht die Wirkung einer Vormerkung gegen Dritte hat, der Eigentumsübergang dem Berechtigten gegenüber unwirksam. Er kann von dem Verpflichteten verlangen, dass er selbst als Eigentümer eingetragen wird. Der Dritte hat, um dem formellen Konsensprinzip[3] der Grundbuchordnung zu genügen, seine Einwilligung zur Eintragung des Berechtigten als Eigentümer[4] in beglaubigter Form[5] zu geben. Eventuell muss diese Willenserklärung klageweise erwirkt werden. Die Einwilligung gilt dann in dem Augenblick als abgegeben, in dem das Urteil, durch das der Dritte zur Abgabe der Willenserklärung verurteilt ist, Rechtskraft erlangt.

1) S. oben S. 77.
2) BGB. § 1099 Abs. 2.
3) GBO. § 19.
4) BGB. § 888.
5) GBO. § 29.

Ein Hindernis den Prozess gegen den Verpflichteten auf Auflassung und gegen den Eigentümer auf Zustimmung miteinander zu verbinden, liegt nicht vor. Ist der Vorkäufer auf diese Weise eingetragener Eigentümer geworden, so kann er von dem Dritten Herausgabe des Grundstücks verlangen. Die Herausgabepflicht erscheint deshalb nur als eine sekundäre Pflicht, eine Pflicht, die erst daraus entspringt, dass der Vorkäufer auf Grund der Auflassung durch den Verpflichteten und der Zustimmung des Dritten eingetragener Eigentümer geworden ist.

Die eben besprochene Zustimmungspflicht und die daraus entspringende Herausgabepflicht dessen, der mit Übergehen des dinglichen Vorkaufsrechts Eigentümer geworden ist, ist unter Umständen von einer Voraussetzung abhängig, nämlich von einem Handeln des Verkäufers. Hat der Dritte, der das Eigentum an dem belasteten Grundstück erworben hat auch seinerseits den Kaufvertrag ganz oder teilweise erfüllt, d. h. den Kaufpreis ganz oder teilweise an den Verkäufer entrichtet, und verlangt dann der Verkäufer auf die eben besprochene Art die Herausgabe, so müsste vom theoretischen Standpunkt aus der Dritte das Grundstück unbedingt herausgeben, falls er nicht etwa vorhandene Einreden aus der Person des Verpflichteten, die diesem gegenüber dem Anspruch auf Eigentumsübertragung zustehen, geltend macht. Wegen des schon erstatteten Kaufpreises sähe sich der Dritte auf einen Bereicherungsanspruch nach §§ 812 ff. des BGB. angewiesen. In der Praxis würde dies häufig, z. B.

bei Zahlungsunfähigkeit des Verkäufers zu Unzuträglichkeiten führen.

Das Gesetz bestimmt daher, der das Eigentum erlangt habende Käufer hat sich wegen des schon an den Verpflichteten gezahlten Kaufpreises an den Vorkäufer zu halten.[1] Als wirksames Mittel, das bezahlte Geld auch wirklich zu erhalten, bestimmt das BGB., dass der Käufer bis zur Erstattung des Geldes sowohl die Zustimmung zur Eintragung als auch die Herausgabe des Grundstücks verweigern kann und gibt ihm ferner einen von dem Besitz unabhängigen Anspruch gegen den Vorkäufer auf Rückerstattung des an den Vorkäufer bezahlten Kaufpreises. Diese Rechte stehen dem Käufer aber nur wegen des schon berichtigten Kaufpreises zu, wegen der Kosten des Kaufes oder der Auflassung kann sich der Käufer nicht an den Vorkäufer halten.

Das Zurückbehaltungsrecht richtet sich nach allgemeinen Grundsätzen also nach §§ 273, 274. Eine Klage auf Herausgabe des Grundstückes wird daher eine Verurteilung Zug um Zug zur Folge haben.[2] Die Verweigerung der Zustimmung zur Eintragung des Berechtigten als Eigentümer kann auch dann noch erfolgen, wenn der Käufer den Besitz des Grundstückes verloren oder auch nie bekommen hat. Der selbständige Anspruch auf Erstattung des schon berichtigten Kaufpreises ist weder von dem Besitz abhängig, noch geht er durch die Eintragung des Berechtigten als Eigentümer verloren, er steht aber, falls der Berechtigte das

1) BGB. § 1100.
2) BGB. § 322.

Eigentum erlangt hat, unter der Voraussetzung, dass der Käufer das Eigentum an dem Grundstücke erlangt hatte und infolge der Ausübung des Vorkaufsrechts wieder verloren hat.

Da dem Käufer, dem infolge der Ausübung des Vorkaufsrechts das Eigentum an dem Grundstück verloren gegangen ist, durch das Zurückbehaltungsrecht und das Recht, die Zustimmung zur Eintragung des Berechtigten als Eigentümer zu verweigern, so wirksame Mittel an die Hand gegeben sind, den schon berichtigten Kaufpreis wieder zu erlangen, so besteht nicht etwa ein Wahlrecht des Käufers, sich wegen der Zurückgabe entweder an seinen ursprünglichen Kontrahenten, den Verkäufer, oder an den Vorkäufer zu halten.[1] Das Gesetz bestimmt,[2] dass sich der Käufer nur an den Vorkäufer halten kann, für die Rückerstattung also nur der Vorkäufer aufzukommen hat.

Überhaupt scheidet für den Käufer, der durch die Geltendmachung des Vorkaufsrechts das Eigentum an dem Grundstück verloren hat, mit einem Male die Person seines ursprünglichen Kontrahenten aus, an seine Stelle tritt der Vorkäufer. An ihn hat der Käufer das Grundstück herauszugeben, nachdem er die Zustimmung zur Eintragung des Berechtigten als Eigentümer gegeben hat. An ihn hat er sich wegen des schon berichtigten Kaufpreises zu halten, und der Vorkaufsverpflichtete kann nach der Ausübung nicht mehr die Zahlung des noch nicht berichtigten Kauf-

1) Planck, a. a. O. III S. 424 b.; Staudinger, a. a. O. zu § 1100, 1b; a. M. Endemann, a. a. O. II S. 436.

2) BGB. § 1102 S. 2.

preises verlangen, der Käufer wird von seiner vertraglichen Verpflichtung hierzu frei.[1]

Aus dem Gesagten ergibt sich die Konsequenz, dass die Zahlung des Vorkäufers an den Käufer auf Grund des einredeweise oder klageweise geltend gemachten Anspruchs des Käufers wegen des schon bezahlten Kaufpreises im Verhältnis des Vorkaufsverpflichteten und Vorkäufers wie eine Zahlung an den Vorkaufsverpflichteten gilt.[2]

Wird das dingliche Vorkaufsrecht ausgeübt, so entstehen also nicht nur dingliche Ansprüche des Berechtigten gegenüber dem Käufer, der das Eigentum erlangt hat, unter Umständen ist ihr Verhältnis zu einander zum Teil ein obligatorisches, nämlich dann, wenn der Käufer den Kaufpreis oder einen Teil desselben schon an den Verkäufer gezahlt hat. Aber wie schon gesagt, sind diese obligatorische Ansprüche keine, die sich theoretisch aus dem Vorkaufsrecht ableiten lassen, sondern sie sind lediglich aus praktischen Gründen vom Gesetzgeber dem Käufer gegeben.

In dem Verhältnis des Vorkaufsberechtigten zum Käufer, welcher infolge der Ausübung des Vorkaufsrechts das Eigentum verloren hat, sowie dessen Rechtsnachfolgern bestehen weiter keine Sondervorschriften. Wegen Ersatz der Verwendungen und Haftung für Verschlechterung werden daher die allgemeinen Grundsätze platzgreifen. Fraglich ist nur, welche Normen zur Anwendung kommen. Der erste Entwurf verwies auf die Eigentumsnormen, in der jetzigen Fassung des

1) BGB. § 1102 S. 1.
2) BGB. § 1101.

BGB. ist die diesbezügliche Vorschrift wieder gestrichen. Da aber, wie oben erörtert,[1] die Herausgabepflicht des Dritten nur eine Pflicht ist, die daraus entspringt, dass der Vorkaufsberechtigte Eigentümer geworden ist, so kommen meines Erachtens die Eigentumsnormen[2] zur Anwendung.[3]

Zu besprechen wäre noch der Fall, dass, nach § 1096 das Zubehör dem Käufer mit übertragen worden ist. Nach diesem Paragraphen hat der Vorkaufsberechtigte einen Anspruch auf Eigentumsübertragung alles desjenigen Zubehörs, welches mit dem Grundstück zusammen verkauft worden ist, gleichgültig, ob dieses dem Vorkaufsverpflichteten gehört hat oder nicht.

Andererseits erwirbt aber der dritte Käufer, durch Auflassung und Eintragung nur dasjenige Zubehör, welches dem Veräusserer gehört,[4] oder welches er auf Grund seines guten Glaubens zu Eigentum erworben hat.[5]

---

1) S. oben S. 85—86.

2) BGB §§ 1001—1003.

3) Ebenso Fuchs, a. a. O. zu § 1100 S. 355; a. M Planck, a. a. O. III zu 1100, 4 S 424 und Neumann, a. a. O. zu § 1100 Nr. 4 S. 556. Sie kommen erst auf dem Umweg des § 292 BGB., der ja auf die Eigentumsnormen verweist, zu demselben Resultat. Zu einem abweichenden Ergebnis kommen Biermann, a. a. O. zu § 1100 Nr. 2a und Turnau-Foerster, a. a. O. zu § 1100, die nur unter gewissen Voraussetzungen, z. B. denen der ungerechtfertigten Bereicherungen, dem Dritten einen Anspruch geben. Staudinger, a. a. O. III zu § 1100 Nr. 1 b leugnet überhaupt ausser dem Anspruch wegen des schon berichtigten Kaufpreises alle weiteren Ansprüche des 3. Erwerbers gegen den Verkäufer.

4) BGB. § 926 Abs. 1.

5) BGB. § 926 Abs. 2.

Übt nun der Vorkaufsberechtigte sein Vorkaufsrecht aus, so erwirbt er selbstverständlich mit Auflassung und Eintragung dasjenige Zubehör, welches mitverkauft ist und im Eigentum des Vorkaufsverpflichteten gestanden hat. Fraglich erscheint der Eigentumserwerb desjenigen Zubehörs, welches dem Veräusserer nicht gehört hat,[1] welches aber der Käufer auf Grund seines guten Glaubens erworben hat. Muss der Käufer auch bezüglich dieser Gegenstände die Zustimmung zur Eigentumsübertragung geben? Dies ist meines Erachtens zu bejahen. Massgebend muss das Prinzip sein, dass nach der Ausübung der Vorkäufer möglichst dieselbe Stellung erlangt, die der dritte Käufer einnimmt. Dieser Zweck wird aber nur dann erreicht, wenn der Dritte diese Gegenstände mitzuübertragen verpflichtet ist.[2] Zu einem ähnlichen Resultate wird man bezüglich derjenigen Zubehörstücke gelangen, die zwar mitverkauft sind, aber dem Vorkaufsverpflichteten nicht gehört haben, und an denen der dritte Käufer nur den Besitz erlangt hat aus Mangel an gutem Glauben. Auch diese Sachen wird der Käufer an den Vorkäufer herauszugeben haben; denn die Ausübung des Vorkaufsrechts hat doch die Wirkung, dass die durch den Kauf erlangte Rechtsstellung des Dritten zu Gunsten des Vorkäufers resolviert wird. Ob der Vorkäufer das Eigentum an diesen Gegenständen erlangt, hängt von seinem guten Glauben ab.

1) Die Frage wurde von der 2. Kommission, Prot. III S. 762, aufgeworfen, aber nicht entschieden.

2) Vgl. Planck, a. a. O. III zu § 1096 S. 417, 418.

Ist das Grundstück von dem ursprünglichen Käufer weiter verkauft worden, und hat dieser oder ein weiterer Käufer das Eigentum erlangt, so ist das Verhältnis des Vorkaufsberechtigten zu diesem neuen Eigentümer in Bezug auf den schon berichtigten Kaufpreis dasselbe, wie es zu dem ursprünglichen Käufer gewesen ist. Der Eigentümer hat also einen selbstständigen Anspruch auf Rückerstattung des schon berichtigten Kaufpreises gegen den Vorkäufer und kann ferner so lange die Zustimmung und Herausgabe verweigern. Aber auch hier ist unter dem „Kaufpreis, soweit er berichtigt ist", der Betrag zu verstehen, den der ursprüngliche Käufer an den Vorkaufsverpflichteten bezahlt hat, nicht etwa den Betrag, den der dritte Erwerber an seinen Verkäufer bezahlt hat, wie denn überhaupt für den Vorkaufsberechtigten die Bedingungen des ersten Kaufes, welcher ihn zur Ausübung des Vorkaufsrechts befugte, massgebend sind.

Den Anspruch wegen des schon berichtigten Kaufpreises hat nicht derjenige dritte Erwerber, welcher zwar nach Abschluss des Kaufes des Vorkaufsverpflichteten mit dem Dritten das Grundstück erwirbt, ohne aber der erste oder weitere Rechtsnachfolger des ursprünglichen Käufers zu sein, so z. B., wenn der Vorkaufsverpflichtete nach Abschluss des Kaufes einen anderen auflässt. Dieser Erwerber hat die Zustimmung zur Eintragung des Berechtigten als Eigentümer unbedingt zu geben, die Verweigerung der Zustimmung oder der Herausgabe und der selbständige Anspruch wegen des schon berichtigten Kaufpreises steht ihm nicht zu.

§ 10.

Erlöschen des Vorkaufsrechtes.

Das Vorkaufsrecht ist ein sehr prekäres Recht, es hat mancherlei Erlöschungsgründe. Der Untergang des Vorkaufsrechts kann nun schon erfolgen, ehe es zur Entscheidung darüber gekommen ist, ob das Vorkaufsrecht jemals ausgeübt werden kann, oder dadurch, dass eine Voraussetzung der Ausübung für immer vereitelt wird oder endlich dann, wenn die Möglichkeit der Ausübung gegeben ist.

Betrachten wir die erste Kategorie der Erlöschungsgründe, nämlich diejenige, bevor es noch zur Entscheidung darüber gekommen ist, ob das Vorkaufsrecht jemals ausgeübt werden kann, so geht das Vorkaufsrecht entweder durch Rechtsgeschäft oder durch von dem Willen der Beteiligten unabhängige Ereignisse unter.

Durch Rechtsgeschäft geht das Vorkaufsrecht durch Verzicht unter. Der Verzicht ist eine einseitige[1] Willenserklärung.[2] Ein Verzicht kann entweder empfangsbedürftig sein, d. h. er muss, um die rechtliche Wirkung des Erlöschens hervorzubringen, einem anderen zugehen, oder er kann nicht empfangsbedürftig sein.[3] In unserem Falle wird man den Verzicht unbedenklich zu den empfangsbedürftigen

1) Im gemeinen Recht ist die Frage, ob der Verzicht ein einseitiges Rechtsgeschäft ist oder ein Vertrag, nicht zu einer endgültigen Entscheidung gekommen. Im ALR. I, 22 § 43 und im Sächs. BGB. §§ 590, 649 wird der Standpunkt vertreten, dass der Verzicht ein Vertrag ist.

2) BGB. §§ 130—132.

3) Wie z. B. das Ausschlagen einer Erbschaft, BGB. § 1942.

Willenserklärungen rechnen können.[1] Um wirksam zu sein, muss der Verzicht auf ein persönliches Vorkaufsrecht dem Verpflichteten gegenüber erfolgen. Der Verzicht auf ein dingliches Vorkaufsrecht wird erst wirksam, wenn er dem Grundbuchamt oder demjenigen gegenüber abgegeben ist, zu dessen Gunsten die Erklärung erfolgt.[2] Analog der Entstehung durch Einigung und Eintragung muss zur Aufhebung des dinglichen Vorkaufsrechts noch der Vollzugsakt, die Löschung, erfolgen.

Durch den Tod des Vorkaufsverpflichteten geht das Vorkaufsrecht nicht unter, es ist passiv vererblich; dagegen ist es der Regelfall, dass das Vorkaufsrecht durch den Tod des Berechtigten erlöscht, jedoch können besondere vertragliche Abmachungen bewirken, dass das Vorkaufsrecht in diesem Falle nicht untergeht.[3] Eine Ausnahme von der Regel, dass der Tod des Berechtigten auf das Bestehen des Vorkaufsrechts von Einfluss ist, bildet das subjektiv dingliche Vorkaufsrecht. Gänzlich unabhängig von dem Leben und Tode des ursprünglich Berechtigten erwirbt jeder mit dem Eigentum an dem Grundstück auch das dingliche Vorkaufsrecht an dem anderen Grundstück.

Ferner gelten noch die allgemeinen Grundsätze für das Erlöschen von Rechten. Das Vorkaufsrecht erlischt in dem Fall, dass dasselbe befristet ist, mit dem Ablauf dieser Frist, falls es unter einer Resolutivbedingung gestellt ist, mit dem Eintritt dieser Bedingung.

---

4) Ebenso Endemann, a. a. O. II § 68 S. 283 Anm. 3.
1) BGB. § 875.
2) S. oben S. 39, 40.

Die Verjährung des Vorkaufsrechts ist gänzlich ausgeschlossen, die Verjährung des dinglichen Vorkaufsrechts schon deshalb, weil eingetragene Rechte nicht verjähren. Aber wie oben[1] ausgeführt, gewährt ja das Vorkaufsrecht überhaupt keinen Anspruch, der dem § 194 des BGB. entspricht, und nur derartige Ansprüche sind verjährbar. Etwas anderes ist es natürlich, wenn das Vorkaufsrecht ausgeübt ist, der Anspruch aus der Ausübung auf Eigentumsübertragung ist verjährbar, weil er der Begriffsbestimmung des § 194 entspricht. Ein dem subjektiv persönlichen aber objektiv dinglichen Vorkaufsrechte eigentümlicher Untergang ist der durch Ausschlussurteil des unbekannten Berechtigten.[2]

Bei der Frage, wann eine der Voraussetzungen der Ausübung des Vorkaufsrechts für immer vereitelt ist, sodass das Vorkaufsrecht erlöscht, ist zwischen dem persönlichen und dinglichen Vorkaufsrecht, und bei letzterem wieder zwischen dem nur einmaligen und dem wiederholentlichen zu unterscheiden.

Das persönliche Vorkaufsrecht erlischt immer dann, wenn der Gegenstand durch ein Rechtsgeschäft veräussert wird, das ein anderes ist als der Kauf, denn durch eine derartige Veräusserung ist die Voraussetzung zur Ausübung nicht eingetreten und, da dem dritten Erwerber gegenüber ja das obligatorische Vorkaufsrecht keine Wirkung hat, so ist sogar die Voraussetzung der Ausübung für immer vereitelt. Was und was nicht unter Kauf zu verstehen ist, und dass meines Erachtens

1) S. oben S. 19, 20.
2) S. oben S. 50—52.

beim Tausch die Voraussetzung zur Ausübung theoretisch gegeben ist, ist oben[1] erörtert. Es ist dort insbesondere gesagt worden, dass ein Verkauf im Wege der Zwangsvollstreckung und der freihändige Verkauf des Konkursverwalters kraft Gesetzes den nicht als Verkauf zu betrachtenden Veräusserungsgeschäften gleichzustellen ist, mithin das persönliche Vorkaufsrecht zum Erlöschen bringen.

Eine besondere Rolle hinsichtlich des Erlöschens spielt der „Kindskauf".[2] Es ist dies ja ein Gemisch von Singular- und Universalsukzession, und gerade wegen der zum Teil universalsukzessorischen Natur kann das Vorkaufsrecht beim „Kindskauf" nicht ausgeübt werden. Es entsteht nun die Frage, ob die Verpflichtung auf den „Kindskäufer" übergeht, weil er antizipierter Universalsukzessor ist und das Vorkaufsrecht passiv vererblich ist, ob also zwar die Voraussetzung zur Ausübung nicht beim Kindskauf eingetreten ist, sie aber doch durch denselben nicht für immer vereitelt ist. Geradeso aber wie die Voraussetzung zur Ausübung nicht nachträglich herbeigeführt wird, wenn der „Kindskäufer" infolge eines nachträglichen Grundes nicht Erbe wird, so ist es auch umgekehrt unerheblich, ob der Kindskäufer später tatsächlich Universalsukzessor wird, auf ihn also im regelmässigen Fall die Verpflichtung aus dem Vorkaufsrecht übergehen würde. Der Kindskauf ist und bleibt in der Hauptsache eine Singularsukzession, die die Voraus-

1) S. oben S. 63, 64.
2) S. oben S. 66—71.

setzung zur Ausübung nicht eintreten lässt und demnach das persönliche Vorkaufsrecht zum Erlöschen bringt.[1]

Ob nun in der Praxis diese Regelung eine für den Berechtigten befriedigende ist, ist mehr als fraglich. Man nehme den folgenden Fall: Der Vorkaufsverpflichtete „verkauft“ auf seinem Sterbebett einem von seinen mehreren Erben den Gegenstand — man nehme an ein Grundstück — für einen Preis, dessen Betrag dieser beim Erbfall in die Erbmasse zuschiessen müsste, weil der Gegenstand um soviel mehr wert ist, als seine Erbportion. Die praktische Entwickelung wäre also mit oder ohne Kindskauf dieselbe, und nur der einzige Unterschied besteht, dass ohne den Kindskauf das Vorkaufsrecht bestehen bleibt, mit demselben aber das Vorkaufsrecht erlöscht. Hier ist eine Gelegenheit zugelassen, die passive Vererblichkeit des Vorkaufsrechts zu durchbrechen, und das Vorkaufsrecht unter Umständen zum Erlöschen zu bringen.

Vereinigt sich das Eigentum an dem Gegenstand mit dem Vorkaufsrecht in einer Person, so erlischt das persönliche Vorkaufsrecht.

Das einmalige dingliche Vorkaufsrecht stimmt hinsichtlich der Erlöschungsgründe, weil eine Voraussetzung der Ausübung für immer vereitelt ist, im wesentlichen mit dem persönlichen Vorkaufsrecht überein. Es erlischt also, wenn das Grundstück ohne Verkauf an einen Singularsukzessor kommt. Wenn

1) Ebenso Immerwahr, a. a. O. S. 298, 299 und Planck, a. a. O. II zu § 511 S. 280; a. M. Fuchs, a. a. O. zu § 1097 S. 350, nach ihm geht die Verpflichtung aus dem Vorkaufsrecht auf den Kindskäufer über.

dies für das persönliche Vorkaufsrecht daraus hervorging, weil es nur obligatorische Wirkung hat, so musste für das einmalige dingliche Vorkaufsrecht besonders festgesetzt werden, da dieses ja an sich auch dem dritten Erwerber gegenüber seine Wirkung behält, also bei einem Verkaufe durch den Erwerber ausgeübt werden könnte. Der § 1097 gibt diese Bestimmung: Das dingliche Vorkaufsrecht beschränkt sich auf den Fall des Verkaufes durch den „Eigentümer, welchem das Grundstück zur Zeit der Bestellung gehört, oder durch dessen Erben". Es erlischt demnach insbesondere beim Kindskauf und bei einem Kaufe im Wege der Zwangsvollstreckung, den Ersteher bindet das einmalige dingliche Vorkaufsrecht nicht. Ebenfalls erlischt das einmalige dingliche Vorkaufsrecht im Falle der Konsolidation. Zwar bestimmt der § 889 des BGB., dass das Bestehen eingetragener Rechte durch Konsolidation nicht berührt wird, das einmalige dingliche Vorkaufsrecht bringt aber in diesem Falle die eben besprochene spezielle Vorschrift des § 1097 zum Erlöschen. Der einzige Unterschied gegenüber dem persönlichen Vorkaufsrecht ist der, dass das dingliche Vorkaufsrecht bei einem freihändigen Verkauf durch den Konkursverwalter ausgeübt werden kann, mithin in diesem Falle nicht erlöscht.[1]

Ist das Vorkaufsrecht auf diese Art, dass nämlich der Gegenstand durch ein nicht als Kauf zu charakterisierendes Veräusserungsgeschäft in die Hand eines Dritten gekommen ist, erloschen, so lebt das persön-

1) S. oben S. 69, 70.

liche und dingliche Vorkaufsrecht auch dann nicht wieder auf, wenn der ursprüglich Verpflichtete oder dessen Erben auf irgend eine Weise das Eigentum an dem Gegenstand wiedererlangen.

Beim wiederholentlichen oder dauernden dinglichen Vorkaufsrecht wird zwar durch eine Singularsukzession, die nicht Kauf ist, die Voraussetzung zur Ausübung nicht gegeben, das Vorkaufsrecht erlischt jedoch nicht, es kann bei einem Verkauf durch den Erwerber ausgeübt werden. Denn das dingliche Vorkaufsrecht wirkt ja gegenüber jedem Erwerber, auch dann, wenn das Veräusserungsgeschäft nicht die Voraussetzung zur Ausübung bedeutete, und für das mehrmalige Vorkaufsrecht fehlt es an einer Bestimmung, die der § 1097 für das einmalige dingliche Vorkaufsrecht setzt, dass es nur ausgeübt werden kann bei einem Verkauf durch den Eigentümer, dem das Grundstück zur Zeit der Bestellung des Vorkaufsrechts gehörte oder durch dessen Erben.

Das mehrmalige dingliche Vorkaufsrecht erlischt deshalb nicht durch Konsolidation, an sich auch nicht durch einen Verkauf im Wege der Zwangsvollstreckung. Aber die Zwangsvollstreckung ist unter Umständen ein allgemeiner Grund für das Erlöschen von dinglichen Rechten. Das mehrmalige dingliche Vorkaufsrecht erlischt, wie alle anderen dinglichen Rechte, wenn es dem Range nach vor dem die Zwangsvollstreckung betreibenden Gläubiger steht. Das Vorkaufsrecht ist in diesem Falle bei der Festsetzung des mindesten Gebots zu berücksichtigen. Ist das Vorkaufsrecht durch den Zuschlag erloschen, so ist nach § 92 des Zwangs-

versteigerungsgesetzes der Wert des Vorkaufsrechts zu ersetzen,[1] da das Vorkaufsrecht nicht auf Zahlung eines Kapitals gerichtet ist. Auch kann nach Massgabe des § 882 des BGB. der Höchstbetrag dieses Wertes vorher bestimmt und in das Grundbuch eingetragen werden.

Ist der Verkaufsfall eingetreten, so erlischt das einmalige Vorkaufsrecht durch Nichtausübung, das persönliche also immer, das dingliche dann nicht, wenn es ausdrücklich als mehrmaliges bestellt ist.

Die Nichtausübung kann durch ausdrückliche Erklärung oder durch Verstreichenlassen der Präklusivfrist der Ausübung[2] erfolgen. Unbeschadet des Bestehens kann beim mehrmaligen Vorkaufsrecht die Möglichkeit der Ausübung so oft vorübergelassen werden, auf wieviele Verkaufsfälle das Vorkaufsrecht sich bezieht, beim dauernden also immer.

Auch wenn das Vorkaufsrecht ausgeübt ist, ist sein Erlöschen noch möglich. So erlischt das persönliche und das einmalige dingliche Vorkaufsrecht, wenn der Verkäufer nach Massgabe des § 326 den Rücktritt wegen Verzuges des Verkäufers erklärt. Durch diese Rücktrittserklärung wird das bestehende Rechtsverhältnis zwischen Verkäufer und Vorkäufer ex tunc aufgehoben, und dafür eine neue Obligation auf Rückgewähr der empfangenen Leistungen geschaffen. Durch den Rücktritt werden aber nicht die Beziehungen zwischen Verkäufer und Drittem berührt, diese kommen vielmehr dadurch wieder praktisch zur vollen Geltung. Da dieser Kauf

1) Vgl. Planck, a. a. O. III zu § 882 Nr. 2 u. 3 S. 94; a. M. Jaeckel, zu § 92 Zw. G. S. 322.

2) S. oben S. 75, 76.

aber die Voraussetzung zur Ausübung bedeutete und bestehen bleibt, so erlischt das einmalige Vorkaufsrecht durch den Rücktritt. Wird bei einem mehrmaligen Vorkaufsrecht der Rücktritt erklärt, so muss dies dem Falle gleichgestellt werden, in dem der Vorkaufsberechtigte trotz der Möglichkeit der Ausübung des Vorkaufsrechts die Gelegenheit unbenutzt verstreichen lässt.

Anders liegen die Verhältnisse, wenn der Verpflichtete nach der Ausübung des Vorkaufsrechts in Konkurs gerät. Es ist hier zwischen dem reinen obligatorischen Vorkaufsrecht einerseits und dem durch Vormerkung gesicherten obligatorischen und dinglichen Vorkaufsrecht andererseits zu unterscheiden.

Beim obligatorischen Vorkaufsrecht hat der Konkursverwalter nach § 17 der Konkursordnung das Wahlrecht an Stelle des Gemeinschuldners an den Vorkäufer oder an den Dritten zu erfüllen oder aber zurückzutreten. Wählt der Konkursverwalter gegenüber beiden den Rücktritt, so erlischt dadurch das Vorkaufsrecht nicht, da durch den Rücktritt ja auch der Kauf mit dem Dritten ex tunc beseitigt wird und als nicht vorhanden anzusehen ist. Erst der definitive Verkauf bringt das persönliche Vorkaufsrecht zum Erlöschen.

Ist dagegen das obligatorische Vorkaufsrecht durch Vormerkung gesichert, so steht dem Konkursverwalter dieses Wahlrecht nicht zu, da der § 24 der Konkursordnung bestimmt: „Ist . . . . eine Vormerkung im Grundbuch eingetragen, so kann der Gläubiger die Befriedigung seines Anspruches verlangen“. Dieser Paragraph gilt auch für das dingliche Vorkaufsrecht, da es ja gegen Dritte die Wirkung einer Vormerkung

hat. Der Konkursverwalter hat an den Vorkaufsberechtigten zu erfüllen, dieser hat im Konkurs ein Absonderungsrecht.[1]

Ist das dingliche Vorkaufsrecht dadurch untergegangen, dass eine Voraussetzung zur Ausübung dauernd vereitelt ist oder dadurch, dass es, trotzdem der Vorkaufsfall eingetreten war, nicht ausgeübt worden ist, so kann der Eigentümer des belasteten Grundstücks oder derjenige, der durch die Eintragung dieser nicht bestehenden Belastung beeinträchtigt ist, verlangen, dass das Vorkaufsrecht gelöscht wird.[2] Hier bedeutet aber die Löschung nicht dasselbe, wie die Löschung auf Grund eines Verzichtes. Diese bedeutete den Untergang des Rechtes selbst, den Löschungsakt,[3] hier charakterisiert sich aber die Löschung als eine Berichtigung des Grundbuches. Das Vorkaufsrecht ist schon durch das entscheidende Moment selbst untergegangen.

Das persönliche und dingliche Vorkaufsrecht erlischt endlich durch die Erfüllung. Für das persönliche Vorkaufsrecht ist dies selbstverständlich, der regelmässige Untergang einer Obligation ist deren Erfüllung. Bei mehrmaligem dinglichen Vorkaufsrecht könnte der § 889 des BGB. zu Irrtümern führen mit seiner Bestimmung, dass ein Recht an einem fremden Grundstück nicht dadurch erlischt, dass der Berechtigte das Eigentum an dem Grund-

1) Ebenso Biermann, a. a. O. Widerspruch etc. S. 164, 200; Planck III zu § 888 I, 1; Weigelt, a. a. O. S. 20, 21; a. M. Strecker, a. a. S. 116.

2) BGB. § 894.

3) S. oben S. 91.

stück erlangt.[1] Aber diese Bestimmung findet nur auf die Konsolidation Anwendung. Das dingliche Vorkaufsrecht bedeutet ja aber nichts anderes als einen bedingten Anspruch auf Eigentumsübertragung, der zur Sicherung als Belastung konstruiert ist. Wird dieser Anspruch erfüllt, so geht die Belastung notwendig unter. Praktisch wichtig ist dies, wenn derjenige, welcher auf Grund des Vorkaufsrechts Eigentümer geworden ist, das Grundstück weiter veräussert, ohne inzwischen das Grundbuch berichtigt zu haben; das Vorkaufsrecht lebt dann nicht wieder auf. Durch Erfüllung geht also auch das Vorkaufsrecht unter, wenn der Berechtigte nach der Ausübung seinen Anspruch zediert, also wirklich garnicht Eigentümer geworden ist.

§ 11.

Wirtschaftliche Bedeutung des Vorkaufsrechts

Während der Gesetzgeber durch die Schaffung des Instituts „obligatorisches Vorkaufsrecht" lediglich einem vorhandenen Verkehrsbedürfnis entgegen gekommen ist, ist die Beibehaltung des dinglichen Vorkaufsrechts von entschieden kulturellem Einfluss. Bedeutet doch das als dauerndes und subjektiv dingliches bestellte Vorkaufsrecht eine Belastung, die den Verpflichteten in ein überaus weitgehendes, dauerndes Abhängigkeitsverhältnis bringt, welches in einer grösseren Schwierigkeit

1) Im Gegensatz zu dem gemeinrechtlichen Satz „nemini res sua servit". Aber auch das BGB. geht nicht soweit, dass selbstständige Neubegründung eines solchen Eigentümerrechtes zulässig wäre, mit der einen Ausnahme bei der Grundschuld.

das Grundstück zu veräussern, vor allem aber in einer Wertverminderung des belasteten Grundstücks besteht. In dem dinglichen Vorkaufsrecht muss deshalb ein Teil der Argrargesetzgebung erblickt werden.

Die objektiv richtige Lösung der Agrarfrage kann wohl mit Recht die wichtigste Aufgabe unserer Zeit genannt werden. Unsere Väter suchten die Lösung in einer vollständigen und, wie die Folge wohl gezeigt hat, in einer extremen Emanzipation der kleinen Grundbesitzer. Erst die heutige Zeit hat neben dem vielen Guten, das diese Richtung mit sich gebracht hat, die Schädlichkeit der Überspannung der schrankenlosen Unabhängigkeit und vollständigen Freizügigkeit erkannt, wie sie sich in der erschreckenden Vermehrung des Proletariats in den Städten und der Arbeitsnot und dem Kontraktbuch auf dem Lande und dem damit verbundenen Einströmen fremdländischer Elemente geäussert hat. Eine einschneidende Reaktion auf fortschrittlichem Gebiete ist nicht gut möglich, von der Wiedereinführung der einmal abgeschafften freiheitschädlichen Institute musste deshalb abgesehen werden. Aus diesem Gesichtspunkt ist auch das dingliche Vorkaufsrecht beibehalten worden. Es bietet immerhin einen gewissen Ersatz für diese Institute, namentlich für die abgeschaffte vererbliche und veräusserliche Landleihe. Es ermöglicht ferner einen angesessenen Arbeiterstand und tritt hiermit dem Freizügigkeitsgesetz vom 1. November 1867 mit nicht zu unterschätzendem Nutzen und Kraft entgegen.

Da das dingliche Vorkaufsrecht allein die Möglichkeit bietet, diese für die Landwirtschaft wichtigen Folgen

herbeizuführen, so wird dieses Institut mehr und mehr zur Anwendung kommen. Die blosse Beibehaltung des dinglichen Vorkaufsrechts bedeutet daher einen Fortschritt in einer gesunden, von Extremen freien Lösung der Agrarfrage.

Neben dieser Rolle, die das dingliche Vorkaufsrecht für die Landwirtschaft spielt, kann es auch noch im einzelnen Falle praktisch recht wertvoll sein. So, wenn das Bedürfnis vorhanden ist, ein Grundstück nicht aus dem Kreise Gewisser, z. B. einer Familie herauszulassen, oder aber, wenn der Eigentümer eines Grundstücks an dem Erwerb eines anderen ein besonders grosses Interesse hat. Das dingliche Vorkaufsrecht verhindert dann, dass sich der Erwerber zu Preisen verstehen muss, die den objektiven Wert des Grundstücks bei weitem überschreiten.